الدكتور / عبد العظيم شرف الدين

أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

الزواج

الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م

مصر

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت : ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف: ٢٤٤٦٠٣٣
ترخيص رقم : (٧١)

٢٥٤/١
١٤٥ ش

أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

الـــزواج

تأليف

الدكتور/ عبد العظيم شرف الدين
دكتوراه فى الشريعة الإسلامية
أستاذ الشريعة الإسلامية
بجامعات القاهرة وبنغازى وأم درمان والخرطوم
والإمام محمد بن سعود

الدار الدولية

للاستثمارات الثقافية ش.م.م

أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ـ الزواج ـ الطبعة الأولى
Provisions of Personal Status in Islamic Sharia - Marriage

Dr. Abd El Azeem Sharaf El Deen

د. عبد العظيم شرف الدين

حقوق النشر© 2004 محفوظة للدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م. لايجوز نشر أى جزء من هذا الكتاب أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أى نحو أو بأى طريقة سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو خلاف ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة ومقدماً .

رقم الإيداع 2003/16927

I.S.B.N 977-282-182-6

الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م

8 إبراهيم العرابى ـ النزهة الجديدة ـ مصر الجديدة ـ القاهرة ـ ج.م.ع.

ص.ب : 5599 هليوبوليس غرب/ القاهرة ـ تليفون : 6222105/6221944 فاكس : 6222105 (00202)

بريد إلكترونى : ihci@link.net

International House for Cultural Investments S.A.E.

8, Ibrahim El-Orabi St., El-Nozha El-Gedida

Heliopolis West, Cairo, Egypt

E-mail: ihci@link.net

المحتويات

مقدمة	٥
الفصل الأول: الزواج وأحكامه	٧
الفصل الثاني: العقد	٥٣
الفصل الثالث: المحرمات من النساء	١٨١
الفصل الرابع: الكفاءة فى الزواج	٣٠٧
الفصل الخامس: الولاية والوكالة	٣٢٧
الفصل السادس: أحكام الزواج	٣٦١
الفصل السابع: المهر	٣٧٥
الفصل الثامن: النفقة	٤٤٣

مقدمة

أحمدك اللهم، خلقت الإنسان، علمته البيان، شرعت من الأحكام ما يكفل مصالح الناس، وما يحقق بناء الأسرة على أسس قويمة رشيدة، وأصلى وأسلم على رسولك المبعوث رحمة للعالمين، بلغ الرسالة، وبين للناس أمور دينهم فأحسن البيان، ولفت أنظارهم إلى ما ينبغى اتباعه لمعرفة حكم الله فيما يعن من الأمور بقوله: «تركت فيكم ما إن تمسكتم به فلن تضلوا كتاب الله وسنتى».

وقد التزمت فى إخراج هذا الكتاب بعرض الحقائق العلمية فى أسلوب سهل لا تعقيد فيه ولا التواء كما حرصت على عرض الأحكام الشرعية مشفوعة بأدلتها، مصحوبة ببيان آراء الفقهاء وأدلتهم فيما اختلفوا فيه، هذا مع العناية بمناقشة الأدلة مناقشة علمية هادئة هدفها إنصاف الحقيقة، وهى بغية الباحث الحر النزيه، الذى لا يتعصب لشيء إلا للحق وحده.

وإنى إذ أقدم هذا الكتاب أرجو أن أكون بهذا العمل قد قمت بواجبى نحو الفقه الإسلامى، وأسهمت بنصيب فى إحياء تراثنا الفقهى العظيم. وتقضى الدقة والأمانة العلمية أن يسهم المتخصصون فى الشريعة الإسلامية فى دراسته وتقديمه للأجيال الحاضرة والمستقبلة سليماً من الشوائب خالياً من التعقيدات التى تحول بين المسلم والإقبال عليه والاستفادة منه.

والله أسأل أن يجعل عملى هذا خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع قريب مجيب الدعاء. وما توفيقى إلا بالله؛ عليه توكلت وإليه أنيب.

المؤلف

الفصل الأول
الزواج وأحكامه

١ - الزواج: معناه، الحكمة فى مشروعيته، صفته الشرعية، اختيار الزوجة.

٢ - الخِطبة: معرفة المخطوبة، النظر إليها، الخلوة بها، تعريف الخِطبة، من تحل خطبتها، أثر الخِطبة المحرمة، العدول عن الخطبة وأثره.

١ - الزواج:

معنـــــاه:

هو فى اللغة الازدواج والاقتران والارتباط، ومنه قوله تعالى: **﴿ احشروا الذين ظلموا وأزواجهم﴾**[١] أى وقرناءهم، وقوله: **﴿وزوجناهم بحور عين﴾**[٢] أى قرناهم، وقوله: **﴿وإذا النفوس زوجت﴾**[٣] أى قرنت الأرواح بالأبدان. وقد شاع استعمال هذه الكلمة فى الارتباط بين الرجل والمرأة على سبيل الدوام والاستقرار بغية الائتناس والتناسل.

---

١ - الصافات آية ٢٢.

٢ - الدخان آية ٢٤. والحور جمع حوراء وهى من الحَوَر، وهو شدة بياض العين، وقد تغزل الشعراء فى العيون لما فيها من حور قال الشاعر:

إن العيـــون التى فى طرفهـــا حور ... قتلننـــا، ثم لم يحيين قتـــلانـــا

يصرعـن ذا اللب حتى لا حراك به ... وهن أضعف خلق الله إنســـانـــا

والعِين: جمع عيناء وهى واسعة العينين.

٣ - التكوير آية ٧.

أما الائتناس فقد دل عليه قوله تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾**[1] فقد امتن الله على عباده بأن خلق لهم أزواجا يأنسون إليهن، وتسود بينهم المودة والرحمة، فيتعاون كل من الرجل والمرأة على النهوض بأعباء الحياة وتكوين أسرة تسودها السكينة، وتشيع فيها المودة والرحمة، ويتفانى كل منهما فى خدمة صاحبه، يأوى الرجل إلى بيته، فتستقبله زوجته بالحنان والمودة وتسرى عنه هموم الحياة، وتخفف عليه أعباءها، فيستأنف عمله قرير العين، هادئ النفس، مطمئن الضمير.

وأما التناسل فقد دل عليه قوله تعالى: **﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة، ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون، وبنعمة الله هم يكفرون﴾**[2].

وكما امتن الله علينا فى الآية السابقة بأن جعل لنا أزواجا نأنس إليهن، وربط بيننا وبينهن برباط مقدس، امتن علينا فى هذه الآية بأن جعل لنا من هؤلاء الزوجات بنين وحفَدة، وبهذا يبقى النوع الإنسانى، وتزداد أواصر المحبة بين الأسرة، فيتعاون كل من الرجل والمرأة على تربية أولادهما، وتنشئتهم تنشئة صالحة، وبهذا يقدمان للمجتمع أعضاءً نافعين، يعتمد عليهم فى حاضره ومستقبله، إذ مما لا شك فيه أن الأسرة هى النواة الأولى للمجتمع، فإذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت تدهور المجتمع، وأصبح عاجزا عن مسايرة ركب الإنسانية الصاعد نحو مثله القويمة، وعجز عن تحقيق رسالته فى هذا الوجود.

١- الروم آية ٢١.

٢- النحل آية ٧٢.

وينبغى أن نقرر هنا أن الزواج فى اصطلاح الفقهاء: عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل أصالة. أى أن عقد الزواج يفيد أمرين:

أحدهما: ملك استمتاع الرجل بالمرأة.

ثانيهما: حل استمتاع المرأة بالرجل.

وبيان هذا أن حق استمتاع الرجل بالمرأة ملك خاص به، ولا يحل لأحد غيره لا بعقد ولا بغير عقد مادام حكم العقد الأول باقيا ـ أن يستمتع بهذه المرأة، فليس للمرأة المتزوجة أو التى فى حكم المتزوجة وهى المرأة التى لا تزال فى العدة أن تتزوج بزوج آخر، فلما كان الاستمتاع بالمرأة مقصوراً على الزوج، وليس لأحد أن يشاركه فيه كان هذا الاستمتاع ملكا له ، وهذا يشبه الأموال التى يملكها الإنسان من حيث إنه لا سبيل لأحد غيره أن ينتفع بها إلا بإذنه بل إن سلطة استمتاع الرجل بزوجته أشد من سلطة الإنسان على ماله ، بدليل أن الزوجة لا تحل لغيره بحال من الأحوال مادام الزواج باقيًا حقيقة، أو حكما كما فى المعتدة، أما المال فإنه يحل للغير الانتفاع به بإذنه فى الظروف العادية وبغير إذنه عند الضرورة؛ فالضرورات تبيح المحظورات.

وينبغى أن ننتبه إلى أن الإنسان يملك ماله، فله التصرف فيه كما شاء ببيع أو إعارة أو هبة أو غيرها من ضروب المعاملات الشرعية، أما بالنسبة للمرأة فإنه يملك ـ وحده ـ الانتفاع بها، فلا يملك التصرف فى هذا الانتفاع تصرفه فى ماله الذى يملكه، فليس من حقه نقل هذا الانتفاع إلى غيره.

أما حل استمتاع المرأة بالرجل فليس ثابتًا لها على أنه ملك خاص بها، وليس لأحد غيرها من النساء أن يستمتع به؛ فإنه ليس ممنوعا أن تتعدد الزوجات لرجل واحد، فلما كان الاستمتاع بالرجل ليس قاصراً على المرأة، ويصح أن يشاركها فيه غيرها من الزوجات كان هذا حل استمتاع لا ملك استمتاع.

ولو سمينا هذا ملك استمتاع لأفاد أن الرجل ليس له أن يتزوج غير هذه المرأة، وهذا خلاف مادل عليه النص الثابت الدال على إباحة تعدد الزوجات وهو قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾**[1].

هذا، وشراء الأمة لا يعد زواجا لأنه عقد يفيد أصالة ملك الرقبة، وحلها لسيدها تابع لملك رقبتها، فهي حلال له بحكم ملك اليمين لا بحكم الزواج، ولهذا لا يصح للسيد أن يتزوج أمته لأنها تحل له بحكم ملك اليمين، فهو ليس فى حاجة إلى عقد الزواج لتحل له.

وهذا هو السر فى قولنا فى تعريف الزواج: عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة،.... أصالة فكلمة (أصالة) قيد فى هذا التعريف لإخراج شراء الأمة فهو شراء لا زواج لما علمت.

مما تقدم يتبين لنا أن عقد الزواج لا يفيد ملك الزوجة نفسها، ولا ملك منفعتها، وإنما يفيد حل استمتاع كل من الزوج والزوجة بالآخر الاستمتاع الطبيعى الذى تدعو إليه الفطرة الإنسانية، وتقره الشريعة الإسلامية، غير أن الانتفاع بالزوجة مقصور على زوجها ولذلك عبرنا فى جانبه (بالملك) بخلاف الانتفاع بالزوج، فإنه ليس مقصورا عليها، ولذلك عبرنا فى جانبها (بالحل). أما شراء الأمة فإنه يفيد ملك رقبتها وجميع منافعها، فلسيدها أن يتمتع بها، وله أن يزوجها أو يملكها غيره، وله أن

---

١ – النساء آية ٣، والمراد بقوله: ﴿ألا تعولوا﴾ ألا تجوروا وتميلوا: من عال يعول إذا جار ومال، قال الطبرسى: ومن فسره بألا تفتقروا فقد أخطأ لأنه يقتضى أن تكون الآية: «ألا تعيلوا» ـ بفتح التاء ـ من عال يعيل إذا افتقر، ومن فسره بألا تكثر عيالكم فقد أخطأ أيضًا؛ لأنه يقتضى أن تكون الآية «ألا تعيلوا» بضم التاء من أعال الرجل يعيل إذا كثر عياله، وقد حكى الكسائى: عال الرجل يعول إذا كثر عياله، مجمع البيان لعلوم القرآن: ١٠/٣، ١١ تحقيق المؤلف بالاشتراك مع فضيلة الأستاذ الشيخ محمد المدنى عميد كلية الشريعة، وفضيلة الأستاذ الشيخ عبد العزيز عيسى مراقب تفتيش اللغة العربية بالجامع الأزهر.

يستخدمها ويُخدمها غيره، وهذا هو الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فإن من يملك المنفعة يملك تمكين غيره من الانتفاع بها، أما من يملك الانتفاع فليس له هذا الحق[١].

الحكمة فى مشروعيته:

عنى الإسلام بالزواج ورغب فيه، ومن يتصفح كتاب الله يجد فيه آيات تدعو إلى الزواج وترغب فيه، ومن هذا قوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى[٢] منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسع عليم﴾**[٣]، وقوله: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾**[٤].

وروى البخارى أن النبى ﷺ قال: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[٥].

وروى أيضا أن ثلاثة رهط جاءوا إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادته عليه الصلاة والسلام. فلما أُخبروا كأنهم تقالّوها فقالوا: وأين نحن من النبى ﷺ، قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. فقال أحدهم: أما أنا فإنى أصلى الليل أبدا. وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر. وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا. فجاء

١- أحكام الأحوال الشخصية لفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ص١٣، ١٤.

٢- الأيامى: جمع أيم وهو من لا زوج له ذكراً كان أو أنثى.

٣- النور آية ٣٢.

٤- النساء آية ٣.

٥- المراد بالباءة: الجماع، فالتقدير: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم، وقيل: المراد بالباءة مؤن الزواج. انظر المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٤٦، سبل السلام جـ٣ ص ٨٧.

رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى»[(١)].

فهذه النصوص تدل على عناية الإسلام بالزواج، ولم يقصر ترغيبه فى الزواج على الأزواج، بل دعا الأولياء إلى تيسير سبله للأحرار والعبيد، وعليهم ألا يتخذوا الفقر وسيلة للحيلولة بين الشباب والزواج؛ فإن الغنى والفقر بيد الله، وكل منهما من الأمور العارضة التى تطرأ وتزول: **﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسع عليم﴾**.

والسر فى عناية الإسلام بالزواج ما يترتب عليه من نفع للفرد والأسرة والجماعة عامة:

١- أما من حيث الفرد فحسبه أن فيه إشباعا لغريزة فطرية تلح دائما على صاحبها أن يشبعها، والغريزة الإنسانية ما لم يستجب الإنسان لرغبتها تؤدى حتما إلى الصراع النفسى المفضى إلى الاضطراب النفسى والعقد النفسية، والغريزة الجنسية إذا لم يؤد الإنسان رغبتها يصل به الحرمان إلى السآمة واستثقال الحياة، كما أنه إذا أسلس قياده لها وأباح لها ما تشاء إباحة مطلقة كانت نتيجة هذا: الانحلال والتحلل من قيود الفضيلة، وكل من الحرمان والإباحة المطلقة لا يقره شرع ولا يستسيغه عقل ولا قانون، لهذا شرع الإسلام إشباع هذه الغريزة على نحو من الاعتدال بحيث يحفظ للأعراض حرمتها وكرامتها، ويصونها من التبذل والامتهان، كما يصون للأبصار وقارها وعفتها ويكف النفوس عن التمادى فى تناول الشهوات. وبهذا تصل إلى الكمال الذى أعده الله لها، قال عليه السلام: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن

١- فتح القدير جـ٢ ص٣٤٣، سبل السلام: ٣/٨٨.

للفرج» وقال تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**(١) .

٢- وأما من حيث الأسرة فإن الزواج أساس بنائها وقوتها. فهو الرابطة القوية التى تجمع بين الزوجين، وكلما حسنت العلاقة بينهما استطاعت الأسرة أن تقوم بواجبها خير قيام، وعلى كل منهما أن يعرف ما له وما عليه، وأن يعلم أن هذه الرابطة تستمد قوتها وهيبتها من قوة وهيبة الشارع الحكيم الذى ربط بين الزوجين بهذا الرباط المقدس، فإنها تستمد سلطانها من الله المهيمن على القلوب والضمائر.

ولهذا نجد القرآن الكريم سن من المبادئ القويمة ما يكفل تحسن العلاقة بين الزوجين:

أ- قال الله تعالى: **﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله، واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا﴾**(٢) .

فهذه الآية تحدد العلاقة بين الزوجين، وتجعل الرجل رب الأسرة والمسئول الأول عنها، وعليه أن يحرص كل الحرص على دوام العلاقة الزوجية، فإن بدر من الزوجة لون من النشوز والعصيان فعليه أن يقوّم سلوكها ويسلك معها سبيل الوعظ والنصيحة ويبصرها بالعاقبة الوخيمة والنتائج السيئة التى تهدد كيان هذه الأسرة إن تمادت فى عصيانها ومخالفة أمره، فإن أجدت النصائح وإلا فعليه أن يهجرها فى المضجع لعلها

١- النساء آية ٢٤.

٢- النساء آية ٣٤.

ترعوى، وإلا فعليه أن يضربها ضربا يؤدى إلى تأديبها، وعليه ألا يبالغ فى الضرب وإلا أفلت الزمام منه، وجاء الضرب بنتيجة عكسية، فانهدم عش الزوجية السعيد.

ب- ويقول تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾**[1] .

جـ- ويقول تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئًا ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾**[2] .

د- ويقول تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾**[3] .

وبهذا شرع الإسلام سبيل الفرقة بين الزوجين إذا احتدم الشقاق بينهما، وأصبح كل منهما لا يطيق معاشرة صاحبه، فمن الخير أن يفرق بينهما ولعل الله يغنى كلا منهما عن صاحبه، وإذا كانت النفرة من جانب الزوجة وحدها، ولم تطب نفس الزوج بمفارقتها فأمامها سبيل إلى الخلاص: أن تفتدى نفسها منه بمقدار من مالها، فإذا قبل هذا وطابت نفسه بمفارقتها ملكت نفسها وأصبح لا سبيل له عليها.

وينبغى أن نقرر هنا أن الإسلام شرع الطلاق على أنه ضرورة ولهذا دعا إلى التحكيم قبل اتخاذ قرار بالطلاق، فقال تعالى: **﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما**

١- البقرة آية ٢٣٣.

٢- النساء آية ١٩.

٣- البقرة آية ٢٢٩.

من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما. إن الله كان عليما خبيراً ﴾[1] .

٣- وأما من حيث الجماعة فإن المجتمع السليم هو الذى يتكون من أسر تربط بينها علاقة زوجية مبنية على أسس قويمة، والزواج هو الوسيلة المشروعة للإبقاء على النوع الإنسانى، وهو وسيلة تليق بمنزلة الإنسان فى هذا الوجود. قد يقول قائل: إن بقاء النوع الإنسانى يمكن أن يتحقق بطريقة الإباحة المطلقة، ولكنا نقول رداً على هذا: إن الإباحة المطلقة لا تليق بالنوع الإنسانى المتطلع إلى الكمال، ولو كان النوع الإنسانى يعتمد فى بقائه على الإباحة المطلقة، لساوى فى هذا سائر أنواع الحيوان، وهذا إلى جانب ما ينشأ عن الإباحة المطلقة من التباغض والتشاحن والتزاحم على المرأة الواحدة، كما أن الإباحة المطلقة تجعل الأبناء مضيعين فلا يكون لهم آباء يعنون بتربيتهم وتنشئتهم، فإذا قامت الدولة بتربيتهم فقدت التربية عاملين:

أولهما: شعور الصغير بعطف الأبوة والأمومة، وهذه أمور فطرية فى الطفل، وللطفل حاجات ينبغى مراعاتها، ولا يمكن أن تراعى إلا بطريق الأب والأم، فإذا ما حرم الطفل من هذا العطف والحنان نشأ فظا غليظ القلب، وعامل الناس فى كبره بمثل المعاملة التى عومل بها فى صغره، وبهذا تفقد الجماعة الإنسانية أهم عنصر من عناصر سعادتها، ألا وهو عاطفة الرحمة والشفقة.

ثانيهما: تنافس الأسر فى تربية الأولاد: فكل إنسان يريد لولده الرقى والتقدم فى الحياة، والناس يتسابقون فى هذا المضمار، ويتفانون فى هذه السبيل، وهذا أمر طبيعى فى الإنسان، يعنى بالملك الخاص عناية تفوق عنايته بالملك المشترك.

١- النساء آية ٣٥.

وهذه فطرة فُطر الإنسان عليها، وليس من اليسير ولا من الخير انتزاعها منه[1]، ففى الزواج راحة نفسية للشباب، وبهذا يستطيع الإنسان أن يقوم بواجبه، وأن يؤدى رسالته فى هذا الوجود، يدفعه إلى العمل المتواصل والسهر الدائم حرصه على أن يبنى بيتًا تظله السعادة، وتشيع فيه أسباب الراحة والطمأنينة، فإذا ما أنجب أطفالا ضاعف الجهد الذى يبذله، وتفانى فى أداء واجبه حتى يستطيع أن يلبى حاجاتهم، وأن يربيهم تربية قويمة، والزواج كذلك هو السبيل الوحيدة لحفظ النوع الإنسانى على وجه يليق به، ونواة لتكوين الأسرة، ومن الأسر يتكون المجتمع، وعلى الإنسان فى هذه الحياة رسالة تعمير الأرض، وبث الحياة فى ربوعها، ولا يستطيع النهوض بهذه الأعباء إلا فى ظل شريعة الزواج؛ فليس القصد من الزواج مجرد التناسل بأى سبب كان؛ إذ لو كان بصورة إباحة مطلقة كان الإنسان أشبه بالحيوان، وإنما القصد من الزواج التناسل فى ظل نظام يحفظ النشء من الضياع، ويصون الأنساب من الاختلاط، على أن تقوم كل جماعة بتدبير أمورها، وتصريف شئونها، والعناية بأعضائها، وأن الأسرة الناجحة هى التى تتكون من أعضاء يقدرون المسئولية، ويعرفون واجبهم فيؤدونه خير أداء، ومن هذه الأسر الناجحة تتكون المجتمعات الراقية، وتنهض الأمم، وتتقدم الشعوب، حتى تصبح محط الأنظار، فتكون جديرة بقيادة غيرها من المجتمعات نحو المثل العليا للإنسانية، وتبلغ غاية ما تريد من حضارة ورقى وتقدم.

لهذا كله نرى أن إعراض الشباب عن الزواج ـ وهم قادرون على تبعاته ـ يضر بهم، وبمجتمعهم، وبالأمة التى ينتسبون إليها ضررًا بليغًا. قال ابن قدامة مبينًا مزايا الزواج: «فإنه يشتمل على تحصين الدين، وتحصين المرأة وحفظها والقيام بها، وإيجاد النسل وتكثير الأمة، وتحقق مباهاة النبى ﷺ»[2] .

---

١ – عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله ص ٣:٥ .

٢ – المغنى: جـ٦ ص٤٤٧ .

وقال السرخسي: «ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية، من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى، وأُمة الرسولﷺ، وتحقيق مباهاة الرسولﷺ بهم، كما قال «تناكحوا تناسلوا تكاثروا، فإني مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة» .. وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضًا ، ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة، بمنزلة الإمارة، ففيها قضاء شهوة الجاه، والنفوس ترغب فيها لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر، لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه، بل المقصود إظهار الحق والعدل، ولكن الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي، فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لأمره»[1].

صفة الزواج الشرعية:

المراد بصفته الشرعية ما يثبت له شرعا، من حيث كونه مطلوبا فعله أو مطلوباً تركه، والزواج تختلف صفته الشرعية باختلاف الإنسان من حيث المقدرة على مطالب الزواج المالية والثقة من إقامة العدل في معاملة الزوجة، واعتدال الطبيعة البشرية من حيث الرغبة في الزواج أو عدم ذلك، وللزواج بهذا الاعتبار خمس صفات: فتارة يكون فرضًا، وثانية يكون واجبًا، وثالثة يكون سنة مؤكدة أو مباحا أو فرضًا حسب اختلاف الفقهاء، ورابعة يكون حراما، وخامسة يكون مكروهاً، وإليك تفصيل ذلك:

أ- فإن كان المرء قادراً على مطالب الزواج المالية، واثقًا من إقامة العدل في معاملة الزوجة، ولكنه تيقن الوقوع في الفاحشة لو لم يتزوج، وكان لا يستطيع التحرز عن

---

١ - المبسوط: جـ٤ ص١٩٢ :١٩٤.

الفاحشة بالصيام أو نحوه فإن الزواج يكون فرضًا، إذا تركه كان آثما، وإنما فرض الزواج حينئذ لأن الإنسان يجب عليه أن يعف نفسه عن الوقوع فى الفاحشة، ولما كان لا يتوصل إلى هذا إلا بالزواج كان الزواج فرضًا؛ إذ من القواعد الشرعية المقررة أن ما لايتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً.

ب- إذا كان المرء قادراً على مطالب الزواج المالية، واثقا من إقامة العدل فى معاملة الزوجة، ولكنه خاف الوقوع فى الفاحشة لو لم يتزوج خوفا لم يصل إلى مرتبة اليقين فإن الزواج يكون واجبا، فإذا لم يتزوج كان آثما إثما أقل من الإثم الذى يلزمه إن ترك الزواج فى حال الفرضية.

جـ- إذا كان المرء قادراً على مطالب الزواج المالية، واثقا من إقامة العدل فى معاملة الزوجة، معتدل الطبيعة البشرية، فهو لا يتيقن ولا يخشى الوقوع فى الفاحشة لو لم يتزوج كان الزواج فرضًا عند الظاهرية، ومباحا عند الشافعية، وسنة مؤكدة عند الحنفية والمالكية والحنابلة:

ذهب داود الظاهرى وأتباعه إلى أن الزواج حينئذ يكون فرضاً، وقد استدلوا لهذا بظواهر النصوص الشرعية التى أمرت بالزواج، وقالوا: إن هذه النصوص أمرت بالزواج، والأصل فى الأمر الدلالة على الوجوب وإليك بعض هذه النصوص التى تمسكوا بها:

قال الله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا﴾**[١].

وقال تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسع عليم﴾**[٢].

١- النساء آية ٣.

٢- النور آية ٣٢.

وقال ﷺ: « تناكحوا تناسلوا تكاثروا؛ فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[١].

وقال ﷺ: «تزوجوا الودود الولود؛ فإنى مكاثر بكم الأمم»[٢].

وقال ﷺ لعكاف بن وداعة الهلالى: «ألك زوجة يا عكاف؟ قال: لا، قال: ولا جارية؟ قال: لا، قال: وأنت صحيح موسر؟ قال: والحمد لله، قال: فأنت إذاً من إخوان الشياطين، إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع، وإن من سنتنا النكاح، شراركم عزابكم، وأراذل موتاكم عزابكم، ويحك يا عكاف تزوج، قال: فقال عكاف: يا رسول الله إنى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت، قال: فقال ﷺ: فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى» رواه أبو يعلى فى مسنده[٣].

وذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الزواج حينئذ يكون مباحا، وأن التخلى للعبادة يكون أفضل؛ وذلك لأن الله مدح يحيى عليه السلام بقوله: ﴿**وسيدا وحصوراً**﴾[٤] قال: والحصور من يجتنب النساء مع القدرة على قربانهن، فلو كان أفضل لما مدحه بتركه، ولأن الله تعالى يقول: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين**﴾[٥] وهذا فى معرض الذم، ولأنه عقد معاوضة كسائر العقود، والمقصود منه قضاء الشهوة، فمن يقدم عليه يلبِّ رغبة فى نفسه، ومن يتجرد للعبادة يلب رغبة الله تعالى، وتلبية رغبة الله أفضل من تلبية رغبة النفس قال ابن قدامة: «ولأنه عقد معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل»[٦].

١- فتح القدير: جـ٢ ص٣٤٢.

٢- نفس المرجع.

٣- فتح القدير: ٤٣٢/٢.

٤- آل عمران آية ٣٩.

٥- آل عمران آية ١٤.

٦- المغنى: جـ٦ ص٤٤٧.

وقال السرخسي مبيناً وجهة نظر الشافعي: وقال الشافعي رحمه الله تعالى: التخلي لعبادة الله تعالى أفضل إلا أن تتوق نفسه إلى النساء، ولا يجد الصبر على التخلي لعبادة الله، واستدل بقوله تعالى: ﴿وسيدا وحصورا﴾[1] فقد مدح يحيى عليه السلام بأنه كان حصورا، والحصور هو الذى لا يأتى النساء مع القدرة على الإتيان، فدل على أن ذلك أفضل، ولأن النكاح من جنس المعاملات، حتى يصح من المسلم والكافر، والمقصود به قضاء الشهوة، وذلك مما يميل إليه الطبع فيكون بمباشرته عاملا لنفسه. وفى الاشتغال بالعبادة هو عامل لله تعالى بمخالفة هوى النفس، وفيه اشتغال بما خلقه الله لأجله. قال الله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾[2] فكان هذا أفضل إلا أن تكون نفسه تواقة إلى النساء فحينئذ فى النكاح معنى تحصين الدين والنفس عن الزنا، كما قال عمر رضي الله عنه: «أيما شاب تزوج فقد حصن ثلثى دينه، فليتق الله فى الثلث الباقى» فلهذا كان النكاح أفضل فى حقه[3].

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الزواج حينئذ يكون سنة مؤكدة يثاب عليه متى نوى به تحصين النفس وتحصيل الولد لما ورد من أن الرسول ﷺ حث عليه ورغب فيه، ولأن الرسول ﷺ تزوج، ولام من أراد أن يتخلى للعبادة ويترك النساء، جاء فى الصحيحين أن نفراً من أصحابه ﷺ سألوا عن عبادته فى السر، فلما أُخبروا كأنهم تقالوها.... الخ وقد تقدم وما كان الله سبحانه وتعالى ليرضى لأشرف أنبيائه أن يترك الأفضل ويفعل المفضول، وما كان ليدع رسوله طول حياته متزوجا متى كان الأفضل ترك الزواج والتخلي للعبادة، عن أنس رضي الله عنه قال: «كان النبى ﷺ يأمرنا بالباءة، وينهى عن التبتل نهيًا شديداً ويقول: تزوجوا الودود الولود؛ فإنى مكاثر بكم الأمم يوم

١- آل عمران آية ٣٩.

٢- الذاريات آية ٥٦.

٣- المبسوط: جـ٤ ص١٩٣، ١٩٤.

القيامة»[1] وهذا حث شديد على النكاح، ولو كان التخلى للعبادة أفضل لانعكس الأمر، وقد عرف الصحابة هذا من الرسول. وساروا عليه، ودعوا إليه، قال ابن مسعود رضي الله عنه: «لو لم يبق من أجلى إلا عشرة أيام، وأعلم أنى أموت فى آخرها، ولى طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة»[2] .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ إذ النكاح لا تقتصر فائدته على الزوج بل تتعداه إلى غيره؛ فإن فيه تحصين المرأة وحفظها والقيام على شئونها وإيجاد النسل وتكثير الأمة، أما التخلى للعبادة ففائدته مقصورة على العابد، ولا شك أن ما كان أكثر نفعًا كان أفضل، فمن أخبار السابقين أن قوماً ذكروا لنبى لهم فضل عابد، فقال: أما إنه لتارك لشىء من السنة، فبلغ العابد، فأتى النبى فسأله عن ذلك فقال: إنك تركت التزويج، فقال: يا نبى الله وما هو إلا هذا، فلما رأى النبى احتقاره لذلك قال: أرأيت لو ترك الناس كلهم التزويج؟ من كان يقوم بالجهاد، وينفى العدو، ويقوم بفرائض الله وحدوده؟[3] .

وقد فصل ابن الهمام المصالح المترتبة على الزواج مبيناً أفضليته على التخلى للعبادة بقوله: «ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق، وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة أبناء النوع: وتربية الولد. والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها، والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه. ودفع الفتنة عنه وعنهن، ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج، ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيلها للعبودية، ولتكون هى أيضاً سببًا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة؛ فإن هذه الفرائض كثيرة - لم يكد يكف عن الجزم بأنه أفضل من التخلى»[4] .

١- المغنى: جـ٦ ص٤٤٧.

٢- المغنى: جـ٦ص ٤٤٦.

٣- المغنى: جـ٦ص ٤٨.

٤- فتح القدير جـ٢ ص٣٤٣.

وقال ابن قدامة: «ولأن النبيﷺ تزوج، وبالغ فى العدد وفعل ذلك أصحابه، ولا يشتغل النبيﷺ وأصحابه إلا بالأفضل ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى، ومن العجب أن من يفضل التخلى لم يفعله، فكيف اجتمعوا على النكاح فى فعله، وخالفوه فى فضله؟»[1] .

مما تقدم يتبين لنا أن حال النبيﷺ وقوله قد دلا على أن النكاح أفضل من التخلى للعبادة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو الذى نميل إليه ونرجحه.

أما الظاهرية فقد حملوا الأمر بالزواج فيما ورد من النصوص الشرعيه التى بيناها- على الوجوب ولكن هذا مردود؛ لأن الرسولﷺ لم يلزم كل إنسان بالزواج الإلزام المعهود فى الفرائض من الصيام والصلاة والزكاة والحج، وهذا دليل السنية لا الفرضية، وما ورد من إيجاب الرسول الزواج على عكاف لا يستلزم إيجابه على سائر الناس؛ إذ يحتمل أن سبب الوجود قد تحقق فى حالته، فوجب عليه الزواج لتحقيق السبب.

وأما الشافعية فإن استدلالهم بما ورد فى شأن يحيى عليه السلام من مدحه للتخلى عن العبادة وترك النساء ـ مردود بأن المراد بالحصور من يبالغ فى حبس نفسه عن الشهوات والمحارم، وعلى هذا فلا يصلح دليلا لما ذهبوا إليه، وإن سلمنا أنه المانع نفسه من قربان النساء مع القدرة ـ قلنا: إن التخلى لعبادة فى شريعة (يحيى) عليه السلام كان أفضل من الزواج، أما شريعتنا فهى على عكس ذلك، فالزواج أفضل عندنا من التخلى للعبادة، ومن المقرر شرعًا أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يخالفه، وقد ورد ما يخالف هذا، وحسبنا فعل الرسول وقوله. قال السرخسى: «والاستدلال بحال الرسولﷺ أولى من الاستدلال بحال (يحيى) عليه السلام ، مع أنه كان فى شريعتهم العزلة أفضل من العشرة، وفى شريعتنا العشرة أفضل من العزلة، كما قال ﷺ:

١- المغنى: جـ٦ ص٤٤٧.

«لا رهبانية فى الإسلام» وقد بينا أن النكاح مشتمل على مصالح جمة، فالاشتغال به أولى من الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم[1] .

واستدلال الشافعية كذلك بقولة تعالى: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء...**﴾ لا ينهض دليلا على دعواهم، فإن هذا محمول على التهالك على النساء وعلى غيرها من متع الحياة، والإعراض عن أمور الآخرة، أما من توسط فى شئونه، فنال حظه من الدنيا، وأعد نفسه لليوم الآخر وما فيه، فإنه يكون قد سلك الطريق المحمود الذى دعا إليه الرسول ﷺ بفعله وقوله.

ولا معنى كذلك لقياس الزواج على المعاملات؛ وذلك لأن الزواج عبادة لما يتضمنه من المصالح العديدة التى بيناها، وإذا كان شأنه كذلك لم يكن من العدل قياسه على المعاملات وإعطاؤه حكمها.

٤- إذا تحقق الرجل الوقوع فى جور المرأة والإضرار بها إذا تزوج، وكان قادراً على المطالب المالية، معتدل الطبيعة البشرية ـ كان الزواج حراماً درءاً للظلم الذى يقع على عاتق المرأة، إذ من المبادئ المقررة شرعاً: «لا ضرر ولا ضرار»[2] .

وإنما يكون الزواج حراما حينئذ لأنه سيكون ذريعة ووسيلة إلى الحرام، وكل ما كان وسيلة إلى الحرام كان حراما. فالزواج حينئذ حرام حرمة الوسائل.

٥- إذا خاف الرجل أن يجور فى معاملة المرأة خوفاً لا يصل إلى مرتبة اليقين وكان قادراً على المطالب المالية، معتدل الطبيعية البشرية، كان الزواج مكروها.

هذا، ولكن قد يتعارض سبب الفرضية وسبب الحرمة، بأن تحقق الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج، وتحقق ظلم المرأة إن تزوج وحينئذ يغلب جانب تحقق ظلم المرأة، ويكون الزواج حراما.

١- المبسوط: جـ٤ ص١٩٤.

٢- حديث شريف.

وكذلك قد يتعارض سبب الوجوب وسبب الكراهة، بأن خاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج، وخاف الوقوع فى جور المرأة إن تزوج، وحينئذ يغلب جانب الخوف من الوقوع فى جور المرأة إن تزوج، ويكون الزواج مكروها.

وإنما حرم الزواج فى الحالة الأولى وكره فى الحالة الثانية دفعاً لضرر يتعدى الفاعل إلى غيره، إذ لو أقدم على الزواج فى الحالة الأولى وقع فى معصية جور المرأة حتما، ولو أقدم على الزواج فى الحالة الثانية كان عرضة لأن يقع فى هذه المعصية، وهذه معصية لا علاج لها، أما تيقن الوقوع فى الفاحشة أو الخوف منه لو لم يتزوج فعليه أن يعالجه بأن يجاهد نفسه بالإقبال على الصيام وضروب الطاعات، وبهذا يهذب نفسه ويقوّم أخلاقه حتى يصبح أهلا للحياة الزوجية، وتجد منه المرأة فى المستقبل متى تزوج إنسانا رحيما، ويأمن هو الوقوع فى ظلم المرأة، وهذا ما يرشد إليه قوله سبحانه وتعالى: **﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله﴾**[1] فعلى هؤلاء الذين لا يجدون سبيلا إلى الزواج أن يعملوا جاهدين على إعفاف نفوسهم حتى ييسر الله لهم سبيلا إلى الزواج، ويقول الرسولﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[2] .

اختيار الزوجة:

المرأة أساس البيت وعماده، والأطفال يتلقون دروسهم الأولى منها، فإن كانت عاقلة حصيفة لقنتهم مبادئ الفضيلة منذ نعومة أظفارهم، وغرست فى نفوسهم روح البذل والتضحية والإيثار منذ صغرهم، وزودتهم لمجابهة الحياة بأحسن زاد، فكانوا فى

١ – النور آية ٣٣.

٢ – وجاء: قاطع لثوران الشهوة.

مجتمعهم أعضاءً نافعين، يقومون بواجبهم خير قيام، ويؤدون رسالتهم خير أداء، تعتمد عليهم أمتهم فى نهضتها وتقدمها.

وإن كانت فاسدة أساءت إلى نفسها وإلى زوجها وإلى أبنائها وبناتها، وكانت مثلا سيئًا أمامهم، يحذون حذوها، وينهجون نهجها، وقدمت للمجتمع أعضاء فاسدين، يثقلون كاهله، ويحاول ـ متى واتته الفرصة ـ أن يتخلص منهم ومن شرورهم.

ولا تؤدى الحياة الزوجية الهدف المنشود منها إلا إذا أظلتها السكينة، وشاعت فى أنحائها العواطف الرحيمة، وحرص كل من الزوجين على الإبقاء على هذه الحياة مدى الحياة، والزوجة الصالحة هى التى تتفانى فى أداء واجبها، وتحرص على الحياة الزوجية حرصها على الحياة، أما الزوجة الطائشة فإنها تحيل البيت جحيما، وتحول بين زوجها وأداء الواجب المنوط به، فتشل حركته، وتشيع فى بيتها عوامل الشقاق والخلاف، ولا تهدأ ثائرتها إلا إذا قضت على هذه الحياة الزوجية، دون أن تبالى بمصير أبنائها الذين سيضيعون بسبب هدم عش الزوجية.

لهذا كان لزاما على الرجل أن يفكر طويلا قبل الإقدام على الزواج فلا يطلب يد امرأة إلا بعد دراسة شاملة وتحرٍّ دقيق، وعليه أن يحكم عقله لا مجرد عاطفته عند اختياره شريكته فى حياته، ورفيقته طول عمره، وأم أولاده التى ستقوم على تنشئتهم وتربيتهم ، والتى ستورثهم كثيراً من صفاتها وأخلاقها، وإن كثيراً من مآسى الحياة الزوجية قد تعود إلى سوء اختيار المرء لزوجته، وسوء اختيار المرأة لزوجها: فقد يفضل الإنسان امرأة ذات جمال ومال لا خلق لها ولا دين، فإذا هو يشقى بهذا الزواج، وقد تفضل المرأة شابا وسيما غنيّاً ذا مركز محترم، ولا تنظر إلى ضعف دينه وخلقه، فإذا العاقبة أن تشقى أيضا بالزواج منه.

وقد رسم لنا الرسول ﷺ الطريق الذى ينبغى سلوكه فى اختيار الزوجة بقوله: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها؛ فاظفر بذات الدين، تربت يداك»[1] .

ومعنى هذا أن الناس قد اعتادوا أن يطلبوا يد المرأة لمزية من المزايا المذكورة فى الحديث، فمنهم من يطلب يدها لثروتها ومالها، ومنهم من يطلب يدها لحسبها وجاهها، ومنهم من يطلب يدها لجمالها، ومنهم من يطلب يدها لدينها، ومن يجعل هدفه فى اختيار الزوجة ما تتمتع به من دين قويم وخلق رفيع فإنه يظفر بزوجة صالحة تعينه على أموره كلها، ومن يهمل جانب الدين عند اختيار الزوجة فإنه يندم أشد الندم على ما فعل؛ وذلك لأن ذات الدين والخلق، يعصمها دينها من التردى فى مهاوى الرذيلة، ويزينها خلقها، فإن اجتمع مع الدين والخلق جمال أو حسب أو مال كانت نعم الزوجة.

وقد توعد الرسول هؤلاء الذين يهمهم فى الزوجة أن تكون ذات مال أو حسب وأنذرهم بالفقر والحرمان. قال ابن الهمام: (أما إذا لم يتزوج المرأة إلا لعزها، أو مالها، أو حسبها فهو ممنوع، قال ﷺ: «من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلا، ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقراً، ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة، ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يغض بصره، ويحصن فرجه، أو يصل رحمه بارك الله له فيها، وبارك لها فيه)[2] .

وهناك كثير من النساء يكون جمالهن سبباً فى ضروب من المنازعات التى تنشأ بينها وبين زوجها، فهى تعصى أمر زوجها، وتسير حسب ما تريد معتمدة على

---

١ - معنى تربت يداك: لصقت بالتراب، وهذا كناية عن شدة الفقر الذى يعترى الرجل عندما يختار زوجة ليست ذات دين ولا خلق، وإن كانت جميلة ذات مال وحسب. انظر نيل الأوطار: جـ٦ ص١٠٥: ١٠٦، سبل السلام: جـ٣ ص ٨٨: ٨٩.

٢ - فتح القدير: جـ٢ ص٣٤٣.

جمالها، وأحيانا يكون المال سبباً فى تعالى المرأة وكفرانها العشير، أما الدين فهو صمام الأمان وهو الذى يقى الأسر شر هذه الهزات العنيفة التى تتعرض لها من جراء جمال المرأة أو حسبها أو مالها، قال ﷺ: «لا تتزوجوا النساء لحسنهن؛ فعسى حسنهن أن يرديهن. ولا تتزوجوهن لأموالهن؛ فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين؛ فلأمة سوداء ذات دين أفضل»[1] .

ويقول ﷺ: «ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء؟ المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته».

فلا ينبغى للرجل ان يجعل همه الزواج من امرأة ذات ثروة أو من بيئة لها جاه دنيوى رفيع فى حين أنه لا ثروة له ولا جاه، فإن هذا شيء قلما تصلح معه الحياة الزوجية ويستقيم أمرها، فإن صاحب الجاه أو الثروة يترفع على من دونه، ويراه دائماً فى منزلة التابع له، فإذا كان الرجل من امرأته فى هذه المنزلة الدنيا لم يستطع أن يقوم على بيته، وأن يهيمن عليه وأن يرعى أهله الرعاية التى يحتمها الدين عليه، وينقلب الوضع، وتصبح المرأة هى التى تتحكم فى الرجل، وتملى عليه إرادتها، وإذا انحدرت العلاقة بينهما إلى هذا الحد أصبحت المرأة هى المتصرفة والمهيمنة، وأسلم الرجل لها الأمر كله، وترك حبلها على غاربها، ولن أحدثك عن سوء المصير الذى يرتقب هذه الأسرة وحسبى أن أقول لك: إن هذا عكس ما اقتضته الطبيعة الإنسانية، وما قرره القرآن الكريم حين يقول: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض....**﴾ فالإسلام جعل الرجل هو القوام على المرأة لأن طبيعته أهلته لهذا المنصب، وطبيعتها أعدتها ليكون زمامها فى يد الرجل، يعنى بأمرها، ويدبر شئونها، ولا شريعة أعدل من شريعة تراعى طبائع كل من الرجل والمرأة واستعدادهما فيما تنسب إليهما من واجبات ومسئوليات. وعلى المرء ألا يغتر بمظهر المرأة، فإن الولع بالجمال

---

١ – نفس المرجع، سبل السلام: جـ٣ ص ٨٩.

والمظاهر الخداعة دون اعتداد بالمقومات الحقيقية للحياة الزوجية لا تدوم معه عشرة، فكثيراً ما يستر الجمال الظاهر خلفه خلقًا غير كريم، وقد حذر الرسول من أمثال هؤلاء بقوله: «إياكم وخضراء الدِّمن، قيل: يا رسول الله، وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء فى المنبت السوء».

ولقد امتثل المسلمون هدى الرسول فى اختيار الزوجة، وكانوا يرون فى هذا إحسانًا إلى أبنائهم، قال أبو الأسود الدؤلى لبنيه ممتنا عليهم باختياره أمهم عفيفة كريمة الخلق إذ قال لهم: «لقد أحسنت إليكم صغاراً وكباراً وقبل أن تولدوا، قالوا: وكيف أحسنت إلينا قبل أن نولد؟ قال: اخترت لكم من الأمهات من لا تسبون بها» وأنشد الشاعر فى هذا المعنى قوله:

وأول إحسانى إليكم تخيرى — لماجدة الأعراق باد عفافها

كذلك مما ينبغى مراعاته عند اختيار الزوجة أن تكون كريمة العنصر طيبة الأرومة؛ لتكون محبة لزوجها، رحيمة بولدها، حريصة على ما فيه صلاح بيتها، تصبر مع زوجها على بأساء الحياة وشدتها، فإن الإنسان تعتريه فى حياته ظروف قاسية، فإذا وقفت إلى جانبه فى محنته زوجة حكيمة رشيدة شدت من أزره، وقوت عزيمته، فاجتاز المحنة أصلب ما يكون عوداً، وحسبنا أن نشير إشارة سريعة إلى موقف السيدة خديجة رضى الله عنها من الرسول ﷺ، وقد جاء إليها خائفاً مضطربا ساعة جاءه جبريل عليه السلام بالوحى لأول مرة، لقد قالت له تلك الكلمات الخالدة التى لا تزال يرددها الملايين من المسلمين: «والله لا يخزيك الله أبداً: إنك لتصل الرحم، وتحمل الكل، وتكسب المعدوم، وتعين على نوائب الدهر».

كذلك قد ينتاب الرجل حادثة تخطفه من بنيه وهم فى أشد الحاجة إليه فإذا ما رزقوا بأم ذات عنصر كريم شملتهم بعطفها، وعنيت بتربيتهم خير عناية، ووجدوا فى كنفها حنان الأبوة والأمومة معا، وتركت الزواج لترعى ما فى حضانتها من أولادها

اليتامى، عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خير نساء ركبن الإبل صالح نساء قريش، أحناه على ولد فى صغره، وأرعاه على زوج فى ذات يده»[١] .

وروى أن أكثم بن صيفى قال لولده: «يا بنى، لا يحملنكم جمال النساء عن صراحة النسب؛ فإن المناكح الكريمة مدرجة للشرف»[٢] .

كذلك ينبغى أن يختار الزوجة ولوداً، وبهذا يتحقق الغرض الأصلى من الزواج، وهو التناسل، فعن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنى أصبت امرأة ذات حسن وجمال، وحسب ومنصب، ومال، إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية، فقال له مثل ذلك، ثم أتاه الثالثة، فقال: تزوجوا الودود الولود، فإنى مكاثر بكم الأمم[٣] .

وعن أنس رضي الله عنه قال: كان النبى ﷺ يأمرنا بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: «تزوجوا الودود الولود؛ فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»[٤].

ومما ينبغى مراعاته فى اختيار الزوجة أن تكون بعيدة، ليس بينها وبين الزوج صلة قرابة؛ وذلك لأن الأبوين يورثان أبناءهما خصائصهما، فإذا ما كان كل منهما من أسرة ورث الأطفال خصائص الأسرتين، أما إذا كانا من أسرة واحدة فإن النسل يرث خصائص أسرة واحدة، والزواج بالبعيدة يشبه تطعيم نوع من أشجار الفاكهة بنوع آخر ليزداد جودة وبركة؛ ولهذا كان العرب يرون أن الزواج بالأجنبيات يكون أنجب للولد، وأقوى للبدن، وأبهى للخلقة، فعن عمر بن الخطاب أنه قال لبنى السائب: «قد

١ –الحانية: التى تدع الزواج لترعى أولادها اليتامى، ذات يده: ماله (٩٩ جـ ٩: فتح البارى).

٢ – صراحة النسب: نقاؤه وصفاؤه وخلاصه (عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله ص ٩).

٣ – فتح القدير: جـ٢ ص٣٤٣.

٤ – التبتل: الانقطاع عن النساء، وترك النكاح انقطاعاً إلى عبادة الله، وأصل البتل: القطع، ومنه قيل لمريم: البتول، ولفاطمة: البتول، لانقطاعهما عن نساء زمانهما ديناً وفضلا ورغبة فى الآخرة. الودود: المحبوبة لكثرة ما تتمتع به من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها، ويصح أن تكون بمعنى المحبة.

ضويتم، فانكحوا فى الغرائب» [1] وقال الأصمعى: «بنات العم أصبر، والغرائب أنجب، وما ضرب رءوس الأبطال كابن الأعجمية» [2] .

٢- الخِطبــة:

معرفة المخطوبة:

ذكرنا قبلُ أن من الضرورى أن يعرف الرجل المرأة قبل الإقدام على طلب يدها حرصًا على الحياة الزوجية، فإذا ما عرف الرجل المرأة، ثم تقدم لخطبتها، وتم الزواج كان هذا أدعى إلى الاستقرار والإبقاء على الزواج، ولكنه قد يتعذر عليه مشاهدتها، فإذا ما حاول رؤيتها والتعرف على أمر من أمورها كان بهذا معتدياً على الشرف، ومنتهكا للحرمات.

ولما كان الإسلام لا يناهض الطبائع الإنسانية المعتدلة ـ شرع للرجل سبيلا إلى معرفة شريكة حياته قبل أن يقدم على طلب يدها، ولو أن الإسلام حال بين الرجل وبين معرفة المرأة قبل أن يطلب يدها ـ أدى هذا فى المستقبل القريب إلى هدم عش الزوجية بحجة أنه لم يتيسر له مشاهدة زوجته قبل الزواج.

فما السبيل التى شرعها الإسلام لمعرفة المخطوبة؟

النظر إليهــا:

النظر إلى المرأة الأجنبية حرام لقوله تعالى: **﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم، ويحفظوا فروجهم، ذلك أزكى لهم، إن الله خبير بما يصنعون﴾** [3] .

١- ضويتم: هزلتم وضعفتم.

٢- عيون المسائل الشرعية: ص ٩.

٣- النور آية: ٣٠.

غير أن الإسلام أباح للرجل أن ينظر إلى المخطوبة ليعرفها قبل أن يقدم على طلب يدها، فإذا ما صادفت منه قبولا واستحسانا تقدم لخطبتها راضى النفس مطمئن الضمير، قال ابن قدامة: «ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها، لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها». وقد روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال: فخطبت امرأة، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها»[1] رواه أبو داود، وفى هذا أحاديث كثيرة سوى هذا، ولأن النكاح عقد يقتضى التمليك، فكان للعاقد النظر إلى المعقود عليه... ولا بأس بالنظر إليها بإذنها وغير إذنها لأن النبى ﷺ أمرنا بالنظر وأطلق، وفى حديث جابر: «فكنت أتخبأ لها»[2] ومثل حديث جابر المتقدم ما روى عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة، فقال النبى ﷺ: «انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أى أجدر أن يصلح بينكما ويؤلف بين قلبيكما[3].

وروى مسلم عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال لرجل تزوج امرأة (أراد زواجها): «أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: اذهب فانظر إليها»[4].

وروى موسى بن عبد الله عن أبى حميد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها، إذ كان إنما ينظر إليها خطبة، وإن كانت لا تعلم».

وروى محمد بن سلمة أنه سمع الرسول ﷺ يقول: «إذا ألقى الله عز وجل فى قلب امرئ خطبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها»[5].

١- سبل السلام: ٩٠/٣.

٢- المغنى: ٥٥٢/٦، ٥٥٣.

٣- يقال: أدم بأدم أى أصلح وألف سبل السلام ٩٠/٣.

٤- سبل السلام ٣ / ٩٠.

٥- نيل الأوطار: ١٠٩/٦، ١١٠.

دلت هذه الأحاديث على إباحة النظر إلى المرأة الأجنبية إذا أراد الرجل زواجها، وهذه الإباحة تتوقف على رغبة الرجل فى الزواج من المرأة، وليس من اللازم أن ترضى المرأة بهذه الرؤية، ويدل على هذا أن جابرا كان يتخبأ ليراها، ولو أنه استأذنها فى النظر إليها لما كان هناك داع لاختفائه عند رؤيتها، وينبغى أن تكون الرؤية، قبل الخطبة، حتى إذا لم ترق المرأة فى نظره، فأعرض عنها لم يكن هناك إيلام لها.

قال أصحاب الشافعي: «ينبغي أن يكون نظره إليها قبل الخطبة، حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلافه بعد الخطبة»[1].

وإذا لم يتيسر للرجل رؤيتها بعث امرأة يثق فيها لتنظر إليها وتخبره عما شاهدت، روى أنس رضي الله عنه أنه ﷺ: بعث أم سُلَيم إلى امرأة، فقال: «انظرى إلى عرقوبها، وشمى معاطفها» وفى رواية: «وشمى عوارضها»[2].

وقد اختلف الفقهاء فيما يباح النظر إليه من بدن المرأة: فقيل: ينظر إلى الوجه والكفين ليستدل بالوجه على الجمال، وبالكفين على خصوبة البدن. وقال الأوزاعى: ينظر إلى مواضع اللحم منها كالذراعين والساقين، وقال داود: ينظر إلى جميع بدنها لظاهر قوله ﷺ: «انظر إليها»[3]، والحديث مطلق لم يحدد موضعًا من البدن فالأولى أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى زواجها كما صرح بهذا الرسول ﷺ فى حديث جابر المتقدم.

الخلوة بها:

ولا يحل للرجل أن يخلو بامرأة أجنبية بحال ما؛ فإن الخلوة بالمرأة لا تحل للرجل إلا بامرأته أو بمحرم من محارمه؛ والمخطوبة شأنها فى هذا شأن غيرها من النساء

١- سبل السلام: ٩٠/٣.

٢- العوارض: جمع عارض، وهى الأسنان التى فى عرض الفم، وهى ما بين الثنايا والأضراس. سبل السلام: ٩٠/٣.

٣- نفس المرجع.

الأجنبيات، والخطبة لا تحل للرجل الجلوس مع امرأة فى خلوة لا تحمد عاقبتها، ولا ندرى مصيرها. قال الرسول ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان» وقال: «أن يطعن فى رأس أحدكم بمخيط من حديد ـ خير له من أن يمس امرأة لا تحل له» ولا مانع من الجلوس معها فى حضور محرم من محارمها لقول الرسول ﷺ: « لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذى محرم».

وإنما حرمت الخلوة بالمخطوبة لأمرين:

الأمر الأول: الخلوة لا تؤدى الغرض المقصود منها، وقد يتعلل بعض الشبان بأنهم يريدون الالتقاء بشريكة الحياة عن كثب، حتى يدرسوا صفاتها وأخلاقها وقدرتها العقلية، ولكن نقول رداً على هؤلاء: إن كلا من الرجل والمرأة يحاول أن يلبس فى هذه الفترة ثياب الملائكة وأن يظهر بمظهر يغرى صاحبه به، ويدعوه إلى الحرص عليه، فهذه فترة خداع وتضليل؛ إذ أن كلا منهما لا يدخر وسعاً فى التجمل والظهور بمظهر لائق كريم. ولا يظهر كل من الرجل والمرأة على حقيقته إلا بعد الزواج، وكثير من الأفكار التى يكونها الرجل عن المرأة فى فترة ما قبل الزواج تذهب بعد الزواج فإذا هى كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا.

الأمر الثانى: هذه الخلوة لا تؤمن مغبتها، وعاقبتها قد تكون وخيمة، إذ هما يجتمعان وهما فى سن الشباب والطيش، ولدى كل منهما غريزة جنسية تلح فى قضاء مأربها، وقد يعجزان عن مقاومتها، فيقعان فيما لا تحمد عقباه، وحينئذ تفتر العلاقة بينهما، وقد يغير الخاطب رأيه فيها بعد أن قضى وطره منها فيعرض عنها.

ومن هذا يتبين لنا أن ما شرعه الإسلام يحقق المصلحة دون وقوع فيما لا تحمد عقباه، ودون أن تتعرض المخطوبة لأزمة نفسية نتيجة إعراض الخاطب عنها، والإسلام بهذا وقف موقفًا وسطًا. فلا هو منع الخاطب من رؤية المخطوبة ولا هو أباح للخاطب معاشرتها والخلوة بها لأن كلا من الأمرين لا يحقق الغرض فضلا عن أن الخلوة قد

تجر إلى مفاسد، فأباح للخاطب النظر إليها، وبهذا يتهيأ له أن يعرفها « فما أعدل طريقة الإسلام، وما أليقها بمن ينشد الكمال من بنى الإنسان! فلا الزواج الأعمى بامرأة لا يعرف من أمرها شيئا، ولا الخلوة المطلقة التى لا تؤمن مغبتها»[1].

قال ابن قدامة: « ولا يجوز له الخلوة بها لأنها محرمة، ولم يرد الشرع بغير النظر، فبقيت على التحريم، ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور. فإن النبى ﷺ قال: « لا يخلون رجل بامرأة؛ فإن ثالثهما الشيطان» ولا ينظر إليها نظرة تلذذ وشهوة ولا لريبة. قال أحمد فى رواية صالح: ينظر إلى الوجه، ولا يكون عن طريق لذة، وله أن يردد النظر إليها، ويتأمل محاسنها، لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك»[2].

الخِطبة:

يقال: خطب الرجل المرأة يخطبها خطبا وخطبة ـ بالكسر ـ والخطيب: الخاطب، والخطب: الرجل الذى يخطب المرأة[3]. وخطبة المرأة تكون بلفظ صريح كأن يقول: أريد أن أتزوجك. وتكون بالتعريض، وهو ضد التصريح، وهو أن تقول كلاما يحتمل الخطبة وغيرها ولكن قرينة الحال ترجح حمله على الخطبة، وهو من عرض الشىء وهو جانبه وناحيته. وفى الحديث: «من عرض عرضنا، ومن مشى إلى الكلأ ألقيناه فى النهر»[4]. والتعريض بالخطبة أن يقول: إنى أريد التزوج، إنك لجميلة، إنك لصالحة، إن الله لسائق إليك خيرا، قال ابن عباس: «لا بأس أن يقول: لا تسبقينى بنفسك، ولا بأس أن يهدى إليها، وأن يقوم بشغلها فى العدة»[5] ومن الجائز أن يمدح نفسه، ويذكر مآثره أمام الزوجة، وقد دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة

١ – عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله: ١٢.

٢ – المغنى: ٥٥٣/٦.

٣ – القرطبى: ٣/ ١٨٩.

٤ – ومعناه: من عرض بالقذف عرضنا له بتأديب لا يبلغ الحد وهو والتعزير. ومن صرح بالقذف ألقيناه فى النهر أى أقمنا عليه الحد.

٥ – القرطبى: ١٨٨/٣.

وهى متأيمة من أبى سلمة فقال: «لقد علمت أنى رسول الله وخيرته، وموضعى فى قومى» وقد فعل هذا محمد بن حسين، قالت: سكينة بنت حنظلة: استأذن علىَّ محمد بن على، ولم تنقض عدتى من مهلك زوجى، فقال: قد عرفت قرابتى من رسول الله ﷺ، وقرابتى من على، وموضعى فى العرب. قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر! إنك رجل يؤخذ عنك، تخطبنى فى عدتى! قال: إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله ﷺ ومن على [1].

والخُطبة ـ بالضم ـ: هى الكلام الذى يوجهه القائل إلى جماعة يعظهم أو يرشدهم إلى أمر من الأمور قال النحاس: الخطبة ما كان لها أول وآخر، وكذا ما كان على فعلة نحو الأكلة.

ويستحب أن يسبق عقد الزواج خطبة، والأولى ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه، قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة فى النكاح وغيره: «إن الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله»، «يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا»، «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون»، «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا، يصلح لكم أعمالكم، ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما».

رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن. قال الخلال: حدثنا أبو سليمان إمام طرسوس قال: «كان الإمام أحمد بن حنبل إذا حضر عقد نكاح فلم يخطب فيه بخطبة عبد الله بن مسعود قام وتركهم» وهذا يدل على المبالغة فى استحبابها لا على

١- مجمع البيان لعلوم القرآن: تحقيق المؤلف بالاشتراك ١٥٣/٢. القرطبى: ١٨٨/٣ ١٨٩، فتح القدير:٢٩٦/٣.

الوجوب، ويؤيد هذا أن حرب بن إسماعيل قال: قلت لأحمد: فيجب أن تكون خطبة النكاح مثل قول ابن مسعود؟ فوسع في ذلك» وروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا دعى ليزوج قال: «لا تعصفوا علينا الناس، الحمد لله وصلى الله على محمد، إن فلانا يخطب إليكم فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله» ولم يوجب الخطبة أحد إلا داود الظاهرى أخذا بما رواه ابن مسعود، والراجح عدم الوجوب لما قدمناه ولما ورد: أن رجلا قال للنبى ﷺ: يا رسول الله، زوجنيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «زوجتكها بما معك من القرآن» فزوجه الرسول دون خطبة، وروى أبو داود بإسناده عن رجل من بنى سليم قال: خطبت إلى الرسول الله ﷺ أمامة بنت عبد المطلب، فأنكحنى من غير أن يتشهد وقد سار الصحابة على هذا، فعمر بن الخطاب زوج مولاة له، فما زاد على أن قال: «أنكحناك على ما أمر الله على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» أضف إلى ما تقدم أن الزواج عقد معاوضة فلا تجب الخطبة قبله كما أنها لا تجب قبل البيع، وحديث ابن مسعود يدل على الاستحباب لا على الوجوب[1]. قال ابن قدامة: ويستحب أن يخطب العاقد أو غيره (قبل العقد) ثم يكون العقد بعده لقول النبى ﷺ: «كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع».

وقال: «كل خطبة ليس فيها شهادة فهى كاليد الجذماء»[2].

والمستحب خطبة واحدة يخطبها الولى أو الزوج أو غيرهما وقال الشافعى: المسنون خطبتان: خطبة ابن مسعود، وخطبة من الزوج قبل قبوله.

والأولى أن تكون خطبة واحدة، فهذا هو المنقول عن النبى ﷺ وعن السلف رضى الله عنهم[3].

١- المغنى: ٥٣٦/٦. ٥٣٧ بتصرف .

٢- نفس المرجع.

٣- نفس المرجع.

من تحل خِطبتها:

ولا تحل خطبة امرأة إلا إذا تحقق شرطان، فإذا فقد أحدهما لم تحل الخطبة.

الشرط الأول: ألا يكون هناك مانع يمنع من الزواج بها فى الحال، فإن وجد مانع يمنع من الزواج بها فى الحال، بأن كانت محرمة عليه تحريما مؤقتا كأخت زوجته، وزوجة غيره ومعتدة ـ حرمت خطبتها، لا فرق فى هذا بين أن تكون معتدة من وفاة أو طلاق رجعى أو بائن؛ وإنما حرمت الخطبة حينئذ لأنها وسيلة إلى الزواج، ولما كان الزواج حرامًا كان ما هو وسيلة إليه حراما أيضًا؛ وذلك لأن الله سبحانه وتعالى إذا حرم فعلا حرم الوسائل المفضية إليه، أضف إلى هذا أن خطبة الزوجة تؤدى إلى بذر بذور الفساد. وإثارة العداوة والشحناء بينها وبين الزوج، وقد تريب الزوج فى أمرها، وتفسد العلاقة الزوجية، وأن خطبة المعتدة من وفاة تؤدى إلى حنق أقارب الزوج المتوفى- على الخاطب أولا، وعلى المخطوبة ثانيا، وبصفة خاصة إذا قبلت الخطبة، وركنت إلى الخاطب، وقد يؤدى هذا إلى خصومات دائمة، وعداوات مستحكمة. وأن خطبة المعتدة من طلاق تتضمن الاعتداء على الزوج فى حق من حقوقه الخاصة؛ فإن الطلاق إذا صدر من الزوج لا ينهى الحياة الزوجية إلى غير رجعة، فإن للزوج حق مراجعة الزوجة بدون إذنها فى الطلاق الرجعى مادامت الزوجة فى العدة، وإذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى كان له حق زواجها بعقد ومهر جديدين، وإن كان الطلاق بائنا بينونة كبرى فإنها وإن حرمت عليه إلا بعد أن تنكح زوجا غيره إلا أنه لا تهدأ نفسه ولا يرتاح ضميره إذا ما تقدم لها خاطب وهى لا تزال فى العدة، ولا يزال الأسى والندم يستوليان عليه حزنا على فراق زوجته، وقد يستبد بالرجل طيشه فيودى بحياة هذا الذى تقدم لخطبتها وهى لا تزال فى العدة.

وينبغى أن نتنبه إلى أن خطبة المعتدة من طلاق قد تحملها على الإقرار بانتهاء العدة إذا كانت تعتد بالأقراء وذلك عندما تنتهى أقصر مدة يحتمل فيها انتهاء العدة

وإن لم تكن قد انتهت فى حقيقة الأمر [1] ولكنها حرصا على ألا يفوتها الزواج من هذا الخاطب أقرت كذبا أنها رأت مايراه النساء ثلاث مرات، والمرأة مؤتمنة فى نظر الشريعة فى شئونها الخاصة.

فالقول فى انقضاء العدة بالحيض هو قول المرأة، وليس لأحد سبيل إلى تكذيبها ما دامت المدة بين طلاقها وإقرارها بانقضاء العدة تحتمل ذلك، فإذا ادعت أن عدتها قد انقضت، وكان هذا بعد مدة قصيرة تحتمل المرات الثلاث كان لا مناص من تصديقها، وقد تكون كاذبة فى حقيقة الأمر، وهنا يقع ما تخشاه الشريعة من اختلاط الأنساب، ولهذا لم تبح الشريعة خطبتها وهى فى العدة لا تصريحا ولا تعريضا.

ويستثنى مما تقدم معتدة الوفاة، فتجوز خطبتها تعريضا لا تصريحاً، وإن لم يصح العقد عليها فى الحال، لقوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء، أو أكننتم فى أنفسكم، علم الله أنكم ستذكرونهن، ولكن لا تواعدوهن سراً**

---

١ - أقل مدة تنتهى فيها عدة المرأة التى تحيض هى ستون يوما عند أبى حنيفة، نظراً لأكثر مدة الحيض وهى عشرة أيام، ولأقل مدة الطهر وهى خمسة عشر يوما، فتكون الحيضات الثلاث ثلاثين يوما، ويكون الطهران ثلاثين يوما، وهذا على اعتبار أنه طلقها فى آخر الطهر تفاديا لإطالة العدة، وقد وجه محمد هذا توجيها آخر؛ وذلك أنه رأى أن هذا التقدير يراعى فيه أن الزوج طلقها فى أول الطهر خوفا من أن يقربها فى الطهر قبل الطلاق، إذ لو فعل هذا حرم عليه الطلاق حينئذ، ويراعى الوسط فى الحيضات الثلاث، فتكون كل حيضة خمسة أيام، وبهذا تكون الحيضات الثلاث خمسة عشر يوما، ويراعى أقل مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما، فتكون الأطهار الثلاثة خمسة وأربعين يوماً، وبناء على هذا تصدق المرأة التى تحيض إذا ادعت انتهاء العدة بعد ستين يوماً.

وقال الصاحبان: تصدق المرأة إذا مضى على الفرقة تسعة وثلاثون يوما نظراً لأقل مدة كل من الحيض والطهر، وأقل مدة للحيض ثلاثة أيام، فتكون الحيضات الثلاث تسعة أيام، وأقل مدة للطهر عشرة أيام، فتكون الأطهار الثلاثة ثلاثين يوما، وبناء على هذا تكون أقل مدة تصدق فيها المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها هى تسعة وثلاثين يوما.

انظر: محاضرات عن فرق الزواج لأستاذنا الأستاذ على الخفيف: ص ٣٦١.

إلا أن تقولوا قولا معروفا، ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله، واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه، واعلموا أن الله غفور حليم﴾(1).

دلت هذه الآية الكريمة على جواز خطبة المعتدات من الوفاة تعريضا، وذلك لأن المراد من النساء فيها معتدات الوفاة لأن الكلام فى شأنها بدليل الآية التى تسبق هذه الآية مباشرة: **﴿والذين يتوفون منكم، ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾**(2).

كما دلت كذلك على أنه لا يصح العقد على هؤلاء المعتدات من الوفاة إلا بعد أن يبلغ الكتاب أجله، وتنتهى العدة **﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾**.

وإنما أبيحت خطبتها تعريضا لأن الزوجية قد انتهت بالوفاة، وتقطعت أسباب العودة إليها مرة ثانية، فلا مانع من التعريض بخطبتها، إذ أنها لا زوج لها يثور لخطبتها، كما أن احتمال كذبها فى دعوى انقضاء العدة، غير متوفر هنا، فهى تعتد بوضع الحمل إن كانت حاملا، أو بأربعة أشهر وعشر ليال وأيامها إن لم تكن حاملا، وكل من وضع الحمل، وانقضاء أربعة أشهر وعشر ليالٍ وأيامها واضح لا لبس فيه.

١- ٢٣٥ : البقرة، الإكتان: ستر الأمر فى النفس، والسكن: الستر، ومنه قوله تعالى: ﴿ كأنهن بيض مكنون﴾.
والسر: يطلق فى اللغة على ثلاثة أوجه: الإخفاء فى النفس، الشرف فى الحسب؛ يقال: فلان فى سر قومه أى فى صميمهم، قال امرؤ القيس:

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى ... كبرت، وأن لا يشهد السر أمثالى

وقال الأعشى:

ولا تقربن جارة إن سرها ... عليك حرام فانكحن أو تأبدا

التأبد: هو التعزب، والإعراض عن النساء. العزم: عقد القلب على أمر تفعله، «ولا تعزموا عقدة النكاح»، أى على عقدة النكاح، يعنى: لا تبتوا النكاح، ولا تعقدوا عقد النكاح فى العدة «حتى يبلغ الكتاب أجله» حتى تنقضى العدة.

٢- ٢٣٤ : البقرة.

وإنما حرمت خطبتها تصريحاً مراعاة لحالة حدادها على زوجها، ومحافظة على شعور أسرة الزوج المتوفى، فكثيرا ما يتأذون لخطبتها فى العدة، ولا يقبلون بحال أن يتقدم شخص لخطبتها ولا تزال قلوبهم مكلومة بفقد الزوج وكان عضوا من أعضاء الأسرة، وقد نالهم ما نالهم بسبب فقده.

هذا، وقد قاس المالكية والشافعية والحنابلة المعتدة من طلاق بائن على المعتدة من وفاة بناء على أن العلة فى جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضا هى انقطاع الزوجية إلى غير رجعة، وأجازوا خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضاً نظرا لانقطاع الزوجية فى الحالين، ولأن الخطبة بطريق التعريض لا تركن إليها المرأة كما تركن فى الخطبة الصريحة، وبهذا يضعف احتمال المحظور الذى من أجله حرمت الخطبة الصريحة، وهو الكذب فى دعوى انقضاء العدة حرصا على ألا يفوتها هذا الخاطب ويتزوج أخرى.

ولكن الحنفية منعوا خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضا أو تصريحا، لا فرق فى هذا بين البائن بينونة صغرى، وهو الذى لا تحل فيه المرأة لزوجها إلا بعد العقد عليها، والبائن بينونة كبرى وهو الذى لا تحل فيه المرأة لزوجها إلا بعد أن تتزوج رجلا غيره.

وما ذهب إليه الحنفية أولى لأمرين:

الأول: لا ينبغى قياس المعتدة من طلاق بائن على المعتدة من الوفاة باعتبار أن الحياة الزوجية قد انقطعت إلى غير رجعة، وذلك لأن الحياة الزوجية فى حالة الوفاة لا تتصور عودتها بحال، فلا يعقل أن يتزوج الرجل الذى مات هذه الزوجة مرة ثانية، أما فى حال الطلاق البائن بنوعيه، فيحتمل أن تعود هذه الزوجة إلى الزوج الأول: ففى حال البائن بينونة صغرى يمكن أن تعود إليه بعقد ومهر جديدين، وفى حال البائن بينونة كبرى لم تنقطع آماله فى هذه الزوجة، فقد تتزوج رجلا آخر، ثم يتزوجها هو بعد أن تفترق من زوجها الثانى، كما أنه فى هذه الحال يعانى أزمة نفسية بسبب ما آل

إليه أمره من حرمانه من زوجته حتى تتزوج آخر، فإذا ما تقدم رجل لخطبتها وهى لا تزال فى العدة ثارت ثائرته، وعظم عليه الأمر، وقد يؤدى هذا إلى خصومات لا تقف عند حد.

وقد تحمل هذه الخطبة المعتدة من طلاق بائن على الإقرار بانقضاء عدتها قبل أن تنقضى فعلا متى مضت أقصر مدة يحتمل فيها انقضاء العدة كما تقدم.

فأين هذا من حال الوفاة التى تقطعت فيها آمال العودة فى الرجوع إلى هذا الزوج الذى فقدته؟ ولا يحتمل بحال أن تكذب المعتدة من وفاة فى دعوى انقضاء العدة لما تقدم.

الثانى: أن النص الدال على إباحة الخطبة تعريضًا قد ورد فى شأن المعتدة من وفاة، فينبغى أن يقتصر على من ورد فى شأنها من المعتدات، ويبقى من عداها على أصل المنع.

الشرط الثانى: ألا تكون المرأة مخطوبة لغيره، فلا يسوغ لإنسان أن يتقدم لخطبة امرأة يعلم أن غيره قد سبقه إلى خطبتها؛ فإن هذا يثير العداوة والضغينة بين الناس، ومن أجل هذا نهى الإسلام الذى جاء برسالة السلام عن خطبة الرجل على خطبة أخيه:

١- روى أحمد ومسلم عن عقبة بن عامر أن الرسول ﷺ قال: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، حتى يذر».

٢- روى أحمد والبخارى والنسائى أن الرسول ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب».

٣- روى البخارى والنسائى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى ينكح أو يترك»[١].

١- نيل الأوطار: ١٠٧/٦، سبل السلام ١٨/٣.

هذه الأحاديث تنهى عن خطبة امرأة سبق إلى خطبتها رجل آخر، والأصل فى النهى الدلالة على التحريم ولا يخرج عن هذا المعنى إلا لدليل يصرفه عنه، وادعى النووى الإجماع على أنه للتحريم، وظاهره أنه منهى عنه سواء أجيب الخاطب أم لا. فإذا عدل الطرفان أو أحدهما عن الخطبة جاز لمن يريد الزواج من هذه المرأة أن يخطبها.

وقد اتفق الفقهاء على تحريم الخطبة الثانية متى تمت الخطبة الأولى بأن أجيب الخاطب الأول بالقبول من جانب الزوجة أو وليها ولكنهم اختلفوا فيما إذا كانت الخطبة الأولى لم تتم بعد، وكانت المسألة لا تزال فى دور التريث والتحرى والمشاورة:

١ - فيرى أبو حنيفة ومالك ـ رضى الله عنهما ـ أن الخطبة حينئذ حرام، ودليلهما ما ورد من الأحاديث التى تنهى عن الخطبة على الخطبة؛ فإن هذا النهى يشمل الحالتين:

حالة إجابة الخاطب الأول، وحالة التريث والانتظار.

والسكوت لا يدل على عدم الرضا به كما أنه لا يدل على الرضا به، ومن المحتمل أن تكون هناك رغبة فيه غير أنهم لم يعلنوها بعد، فإذا تقدم غيره لخطبتها قبل أن يجيبوه فقد يصرفهم هذا عن الخاطب الأول [١].

٢ - وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الخطبة إذا لم تتم جاز لأى رجل آخر أن يتقدم لخطبتها. وأن التحريم مقصور على حالة ما إذا تمت الخطبة الأولى بأن أجيب الخاطب الأول بالقبول. قال ابن قدامة: «ومن خطب امرأة، فلم تسكن إليه فلغيره خطبتها» [٢].

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى: ٢١٧/٢.

٢ - المغنى: ٦/ ٦٠٤.

وقد استدلوا لهذا بما روى أن فاطمة بنت قيس تقدم لخطبتها ثلاثة من الصحابة: وهم معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم بن حذافة، وأسامة بن زيد، فذهبت إلى رسول الله ﷺ، وذكرت له ذلك، فقال رسول الله: «أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء، ولكن أسامة، فقالت بيدها هكذا: أسامة، أسامة، فقال لها رسول الله ﷺ: طاعة الله وطاعة رسوله، فرضيت بأسامة وتزوجته، فجعل الله فيه خيرا، واغتبطت به»[١].

فالرسول علم أن هؤلاء الثلاثة تقدموا لخطبة « فاطمة بنت قيس» ولم ينكر على واحدٍ منهم صنيعه. فدل هذا على جواز الخطبة على الخطبة ما دام الخاطب الأول لم يُجب إلى ما طلب وقد رجح ابن قدامة القول بجواز الخطبة على الخطبة إذا لم تركن المخطوبة إلى الخاطب بقوله: «ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرار بها: فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها»[٢].

وقد وافقهم على هذا من الحنفية الطحاوى، ويؤيد هذا قوله: « ومن خطب امرأة فلم تركن إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس فى خطبتها، وإنما يكره[٣] له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت ركنت إلى خاطبها الأول»[٤].

ولكن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم مردود لأمرين:

أولهما: أن الأحاديث الدالة على النهى لم تفرق بين ما إذا تمت الخطبة، وما إذا لم تكن قد تمت بعد، وكانت المسألة لا تزال فى دور التريث والدراسة لحالة

١- نيل الأوطار: ٢٩/٦، وجاء فى رواية أخرى: « أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، انكحى أسامة بن زيد » انظر المغنى: ٦/ ٥٠٦، سبل السلام: ١٠٣/٣. وفاطمة بنت قيس هى أخت الضحاك بن قيس، وهى من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وفضل، جاءت إلى رسول الله بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة ـ بعد انقضاء عدتها فأخبرته بخطبة هؤلاء إياها.

٢- المغنى: ٦٠٥/٦.

٣- المراد بالكراهة: الحرمة.

٤- مختصر الطحاوى: ١٧٨.

الخاطب، أضف إلى هذا أن السر فى النهى عن الخطبة الثانية هو القضاء على أسباب الشقاق والنزاع الذى قد ينشب بين الخاطب الأول والثانى، واحتمال النزاع بينهما حاصل أيضاً فيما إذا لم تتم الخطبة، وتقدم لخطبتها آخر، ولا سبيل إلى القضاء على هذا النزاع إلا ما شرعه الرسول من الإحجام عن الخطبة حتى يفصل فى الأمر فصلا تاماً.

ثانيهما: أن الحديث الذى استدلوا به لا يدل على ما ذهبوا إليه؛ وذلك لاحتمال أن الثلاثة قد خطبوها فى وقت واحد، فلا يتم الاستدلال به على جواز الخطبة بعد الخطبة ما دامت الخطبة الأولى لم تتم بعد، وإن فرض أنهم خطبوها على التوالى فلا دليل فيه على أن الخاطب الثانى كان يعلم الخطبة الأولى، ولا على أن الخاطب الثالث كان يعلم الخطبتين الأولى والثانية، وحينئذ لا يصح الاستدلال به على دعواهم.

هذا وقد روى حديث فاطمة برواية أخرى تفيد أن معاوية وأبا جهم خطباها أولا، وأنها عرضت الأمر على الرسول، فأشار عليها أن تتزوج أسامة بن زيد. قال ابن قدامة: روت «فاطمة بنت قيس» أنها أتت النبى ﷺ، فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله ﷺ: «أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، انكحى أسامة بن زيد»[1] ووجه الاستدلال بهذه الرواية أن النبى ﷺ خطبها بعد إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبى جهم لها.

ولكن هذا لا ينهض دليلا على تعميم جواز الخطبة على الخطبة فى حالة التريث، وإنما هو دليل على الجواز، إن كان الخاطب الثانى أفضل من الخاطب الأول، فالرسول خطبها لأسامة لأنه كان أفضل ديناً منهما.

١- المغنى: ٥٦/٦، وسبل السلام: ١٠٣/٣.

٣- وذهب ابن حزم الظاهرى، إلى أنه لا تجوز خطبة المرأة فى دور التردد والحيرة وهو بهذا يأخذ بظاهر الأحاديث التى نهت عن خطبة الرجل على خطبة أخية وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك رضى الله عنهما، كما يرى أنه يجوز للمرء أن يتقدم لخطبة من خطبها آخر متي كان أفضل منه ديناً وحسن عشرة.

قال ابن حزم: «ولا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء ركنا وتقاربا أم لم يكن شيء من ذلك إلا أن يكون أفضل لها فى دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه فى الدين وجميل الصحبة، أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول فى أن يخطبها فيجوز له أن يخطبها حينئذ، أو إلا أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها حينئذ، أو إلا أن ترده المخطوبة فلغيره أن يخطبها حينئذ وإلا فلا.. ثم ذكر أحاديث تفيد النهى عن خطبة المؤمن على خطبة أخيه... ثم قال: وأما إذا ردته المخطوبة فقد وجب عليه قطع الخطبة، لأن فى تماديه الإضرار بها والظلم لها فى منعه بذلك غيره من خطبتها... وأما إذا كان فوقه فى دينه وحسن صحبته فلحديث فاطمة بنت قيس المشهور.. وفيه « انكحى أسامة قالت: فكرهته. فقال لها ذلك ثلاث مرات، فنكحته، فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به»، فهذا رسول الله ﷺ أشار عليها بالذى هو أجمل صحبة لها من أبى جهم الكثير الضرب للنساء، وأسامة أفضل من معاوية.. فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الدين النصيحة، الدين النصيحة، الدين النصيحة» وهذا حكم باق إلى يوم القيامة: ومن أنصح النصائح أن يخطب الرجل امرأة (قد خطبها غيره) متى كان أحسن صحبة، وأفضل ديناً من الذى خطبها قبله، وأما إن ترك خطبتها من أجل الخاطب قبله فقط فما نصح المسلمة، ولقد غشها، وهذا لا يجوز وقد علمنا أن معاوية فتى من بنى عبد مناف، فى غاية الجمال والحلم، وأسامة مولى كلبى أسود كالقار. فبالضرورة ندرى أنه لا فضل له عليه إلا بالدين الذى هو نهاية الفضل عند الله تعالى، ورسوله ﷺ فى غاية النصيحة لجميع المسلمين بلا شك».

وأما من قال: إن ذلك إذا ركنا، وتقاربا فدعوى فاسدة باطلة لأنه لم يعضدها قرآن، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قول صاحب، ولا نظر صحيح إنما هو رأى ساقط فقط»[1]:

ظهر مما تقدم أن الفقهاء قد اتفقوا على تحريم الخطبة على الخطبة متى أجيب الخاطب الأول إلى طلبه، غير أنهم اختلفوا فى حكم الخطبة على الخطبة إذا كانت المسألة لا تزال فى دور التريث والمشاورة على أقوال ثلاثة:

قول بالمنع مطلقاً، وقول بالجواز مطلقاً، وقول بالمنع إلا إذا كان الثانى أفضل من الأول فتجوز الخطبة حينئذ.

١- فأبو حنيفة ومالك ـ رضى الله عنهما ـ ذهبا إلى المنع مطلقاً؛ وذلك لأن النصوص الدالة على التحريم لم تفرق بين حالة تمام الخطبة، وحالة التريث والمشاورة.

٢- والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى جواز الخطبة على الخطبة فى حالة التريث والمشاورة مستدلين بقصة فاطمة بنت قيس، حيث خطبها ثلاثة، فلما عرضت أمرهم على الرسول رجح أسامة لدينه، ولم ينكر على واحد منهم تقدمه لخطبة فاطمة بعد خطبة غيره، وقد بينا أن ابن قدامة من الحنابلة، والطحاوى من الحنفية قد رجحا هذا الرأى.

١- المحلى، ١٠/ ٣٣، ٣٤، ٣٥ بتصرف، هذا، ويؤيد ما ذكره ابن حزم ما ذكره ابن عبد البر عن الحارث بن سعد بن أبى ديان «أن عمر بن الخطاب ﷺ خطب امرأة على جرير بن عبد الله، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل على المرأة، وهى جالسة فى بيتها فقال عمر: إن جرير بن عبد الله يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر يخطب، وهو من قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة الستر، فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ فقال: نعم، فقالت: أنكحت أمير المؤمنين فأنكحوه» لهذا عمر قد خطب على واحد بعد واحد قبل أن يعلم ما تقول المرأة فى الأول. انظر المغنى لابن قدامة: ٦/٦٠٥.

كذلك قد بينا أن قصة فاطمة بنت قيس لا تنهض دليلا لما ذهبوا إليه لاحتمال أن الثلاثة خطبوها معا، وعلى فرض أنهم خطبوها على التوالى فليس فيها ما يدل على أن الخاطب الثانى كان يعلم الخطبة الأولى، وأن الخاطب الثالث كان يعلم الخطبتين الأولى والثانية.

فإن قالوا: يدل على الاحتمال الثانى الرواية الثانية لقصة فاطمة بنت قيس؛ فقد ذكرت للرسول أن معاوية وأبا جهم خطباها، فأشار الرسول عليها بأن تتزوج أسامة بن زيد. قلنا: إن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على جواز الخطبة الثانية فيما إذا لم تتم الخطبة الأولى متى كان الخاطب الثانى أفضل دينا من الخاطب الأول.

٣- وذهب ابن حزم الظاهرى إلى أنه لا تجوز الخطبة الثانية على الخطبة الأولى فى حالة التريث والمشاورة. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك، غير أن ابن حزم يرى أنه إذا كان الخاطب الثانى أفضل من الخاطب الأول دينا وحسن عشرة جاز له التقدم لخطبتها حرصاً على مصلحتها، وقياماً بواجب النصيحة للمسلمين.

أثر الخطبة المحرمة:

والخطبة لا تعدو أن تكون وعدا بالزواج مؤكدا، وكذلك ما اعتاده الناس من قراءة الفاتحة فى مجلس الخطبة، فكل منهما لا يعد زواجا؛ فإن الزواج له أركان لا يتحقق إلا بها، وله شروط لابد منها، وكل ما يسبق العقد لا يعد زواجا، حتى إذا قدم لها ما شاء من الهدايا، وما يسمى «الشبكة» ودفع مقدم الصداق فإن هذا كله لا يتحقق به الزواج، ولا تترتب عليه آثار الزوجية بحال، فإذا عدل أحدهما عن الخطبة بعد هذا كله لم يعد هذا رجوعا عن عقد عقده، وإنما هو إخلاف لوعد وعده، وعلى المسلم أن يعمل ما أمكن على تنفيذ وعده؛ فإن الوفاء بالوعد من سمات

المؤمنين. وينبغى أن نقرر هنا أن الخطبة المحرمة يترتب عليها الإثم، ولا أثر لها فى العقد متى استوفى أركانه وشروطه، فإذا خطب الرجل امرأة خطبها غيره أثم لمخالفته النهى، فإذا عقد عليها بعد هذه الخطبة المحرمة عقدا مستوفيا الأركان والشروط تم العقد وصح الزواج، ولا أثر لهذا الإثم فى صحة العقد؛ لأن النهى لم يتوجه إلى العقد نفسه، ولم يتصل بركن من أركانه، ولا بشرط من شروطه، وإنما توجه إلى أمر خارج عن حقيقته، وما كان هذا شأنه فإنه يقع صحيحا مع الإثم لمخالفة النهى، فالصلاة فى أرض مغصوبة صحيحة مع الإثم لأن كون الأرض مغصوبة لا يدخل فى حقيقة الصلاة ولا يتصل بشرط من شروطها.

هذا هو رأى جمهور الفقهاء، ويجرى العمل عليه الآن فى المحاكم.

ويرى مالك وداود الظاهرى أن هذا الزواج باطل يجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أم لم يدخل؛ وذلك لأنه زواج منهى عنه، والمنهى عنه باطل - فى نظرهما - وإن كان النهى متوجها إلى أمر خارج عن حقيقته[1].

العدول عن الخطبة وأثره:

الخطبة ليست عقدا كما قدمنا، ومن هنا كان لكل منهما العدول عن الخطبة، ولكن ينبغى خلقيا ألا يعدل المرء عن الخطبة نتيجة هوى عارض أو تصرف طائش، فمن يفعل هذا يعد فى نظر الأخلاق مرتكبا عملا عدوانيا لا يتفق مع ما تقتضيه المروءة الإنسانية، ولكن ما حكم ما يقدمه الخاطب من مهر أو هدايا للمخطوبة إذا ما فسخت الخطبة برجوعهما أو برجوع أحدهما عنها.

اتفق الفقهاء على أنه إذا عدل الطرفان أو أحدهما عن الخطبة فعلى الزوجة أن ترد ما أخذته من الصداق سواء أكان العدول عن الخطبة من الزوجين أم من أحدهما،

١- المغنى: ٦٠٧/٦.

فترد إليه عينه إن كان قائما، فإن لم يكن قائما ردت إليه مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا؛ وذلك لأن المهر لا يجب إلا بالعقد، وما دام العقد لم يتم فإن المهر يظل ملكا له، فإذا ما عدل الطرفان أو أحدهما عن الخطبة رد إلى الخاطب ما دفعه من المهر نظرا لعدم تحقق سبب يخرجه عن ملكه إلى ملك الزوجة.

غير أن الفقهاء قد اختلفوا فى حكم ما يقدمه الخاطب للمخطوبة من الهدايا: فذهب الحنفية إلى أن هذه الهدايا تعد هبة، فتأخذ حكمها، وحكم الهبة جواز الرجوع فيها ما لم يوجد مانع يمنع من الرجوع فيها، وموانع الرجوع فى الهبة هى ما يأتى:

١- موت الواهب أو الموهوب له.

٢- هلاك الهبة أو استهلاكها.

٣ - خروج الهبة من ملك الموهوب له.

٤- أخذ عوض عن الهبة.

٥- القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.

٦- زيادة العين الموهوبة [١].

ولا فرق فى هذا بين أن يكون الرجوع عن الخطبة من الرجل أو المرأة. وهذا المذهب هو المعمول به الآن فى المحاكم.

وذهب المالكية إلى التفرقة بين رجوع الرجل عن الخطبة، ورجوع المرأة عنها، فإذا كان العدول عن الخطبة من جانب الرجل لم يسترد شيئًا مما أهداه، وإن كان العدول من جانب المرأة كان للرجل الحق فى استرداد ما قدم من الهدايا، فيأخذ عينها إن كانت قائمة، وإن هلكت أو استهلكت أخذ مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية، إلا إذا كان هناك شرط أو عرف يقتضى غير هذا ، فيعمل به.

١- حاشية ابن عابدين. ٣٧٤/٣.

وهذا الرأى يتفق مع العدل والمنطق؛ وذلك لأن الخاطب قدم للمخطوبة الهدايا باعتبار أنها ستكون زوجة له، فإذا ما عدلت عن الخطبة لم يتحقق مأربه، فكان عليها أن ترد ما أخذت؛ إذ أنها هى التى فوتت عليه غرضه، وإن عدل الخاطب عن الخطبة لم يستحق شيئاً مما قدمه من الهدايا لأنه هو الذى حال دون إتمام الزواج وتحققه.

ومع أن ما ذهب إليه المالكية يحقق العدالة، فإن العمل لا يزال يجرى على ما يقتضيه مذهب الحنفية، وقد كلفت لجنة من كبار العلماء تمثل المذاهب الأربعة وضع قانون للأحوال الشخصية مستمد من المذاهب الأربعة، فوضعت مشروع قانون للزواج والطلاق وما يتعلق بهما، وقد طبع سنة ١٩١٦م، ثم نقح وأعيد طبعه سنة ١٩١٧م وكان فيما اقترحته اللجنة ما يأتى:

«مادة٢ : إذا كان العدول من جهة الزوج فليس له أن يسترد شيئاً مما أهداه، ولا يرجع بشىء مما أنفق، وإن كان من جهة الزوجة فللزوج أن يرجع بما أنفق، وأن يسترد الهدية إن كانت قائمة، وقيمتها إن استهلكت أو هلكت، ما لم يكن شرط أو عرف بغير ذلك فيتبع» وهو اقتباس من مذهب المالكية حسن، حبذا لو عمل به[1].

هذا وقد تناول مشروع قانون الأحوال الشخصية الذى أعدته لجنة ألفها المكتب الفنى لرئيس مجلس الوزراء عام ١٩٥٦م هذه المسألة، واتبع فيها مذهب الإمام مالك وقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة رقم ١٧ منه ما يأتى:

«وللزوج أن يرجع بما قدمه من هدايا عينا أو قيمتها نقدا وقت الشراء إذا هلكت أو استهلكت، وذلك إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر، وليس له أن يسترد شيئا، إذا كان العدول من جانبه»[2].

١- عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله ١٥.

٢- أحكام الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى ٥٢.

وهذا هو الذى اقترحته اللجنة فى سنة ١٩١٦م واقتبسته من مذهب الإمام مالك، ولكن لم يقدر لكل من هذين الاقتراحين حتى الآن أن يجد سبيله نحو النور، فلا يزال العمل يسير حسب ما جاء فى مذهب الحنفية فى هذه المسألة، والحق أنه لا ينبغى أن نضيف إلى ألم الرجل حينما رفضت المخطوبة الخطبة حرمانه مما قدمه من هدايا طمعا فى الاقتران بهذه المرأة فى المستقبل، كما أنه لا ينبغى أن نلزم المرأة برد ما أخذت من هدايا إذا عدل الزوج عن خطبتها، وحسبها ما تعانيه من ألم بسبب رجوعه عن خطبتها.

الفصل الثانى
العقـد

١- أركانه: معنى الركن ـ الفرق بينه وبين الشرط ـ الإيجاب والقبول ـ مادتهما ـ صيغتهما ـ حكم الكتابة والإشارة والرسالة ـ العاقد الواحد المعتبر شرعا ـ العاقد الواحد الفضولى ـ آراء الفقهاء.

٢- شروطه: شروط الانعقاد ـ شروط الصحة ـ شروط النفاذ ـ شروط اللزوم ـ شروط قانونية.

١- أركانه:

معنى الركن:

ركن الشىء ما يكون داخل فى حقيقته، بحيث يتحقق به ذلك الشىء، وينتفى بانتفائه، وذلك كالركوع فى الصلاة، فإنه جزء منها، ولا تتحقق الصلاة بدونه.

الفرق بينه وبين الشرط:

وشرط الشىء ما يتوقف عليه اعتبار هذا الشىء، والاعتداد به، ولا يكون داخلا فى حقيقته، وذلك كالطهارة بالنسبة للصلاة، فالصلاة بدونها لا تعتبر، ولا يعتد بها، وليست الطهارة داخلة فى حقيقة الصلاة، ولا جزءا منها، والفرق بين الشرط والركن أن الركن يدخل فى قوام الشىء وحقيقته، أما الشرط فإنه لا يدخل فى قوام الشىء ولا فى حقيقته. وإن ترتب على انتفائه عدم الاعتداد بهذا الشىء.

ولعقد الزواج أركان تقومه وتحقق ماهيته، وله شروط لابد منها فى الاعتداد بما جعلت شروطا له من الانعقاد أو الصحة أو النفاذ أو اللزوم.

الإيجاب والقبول:

يتكون عقد الزواج من هذين الركنين ولا وجود له بدونهما، فإذا وجد الإيجاب وحده لا يترتب عليه وجود هذا العقد ولمن صدر منه الإيجاب أن يرجع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر.

والمراد بالإيجاب العبارة التى تصدر أولا من أحد المتعاقدين مريدا بها إيجاد الارتباط وإنشاءه بين الرجل والمرأة، والمراد بالقبول العبارة التى تصدر ثانياً من الطرف الآخر مريدا بها الموافقة على إيجاد هذا الارتباط وإنشائه، وباجتماع الإرادتين على معنى واحد يوجد العقد. فلو قال الرجل للمرأة: زوجينى نفسك فقالت: زوجتك نفسى ـ كان ما صدر من الرجل إيجابا، وما صدر من المرأة قبولا، وإذا قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسى، فقال الرجل: قبلت ـ كان ما صدر من الرجل قبولا[1] وينبغى أن يراعى فى الإيجاب والقبول أمور تتعلق بمادتهما، وأخرى تتعلق بصيغتهما:

ما يراعى فى مادتهما: يراعى فى مادة الإيجاب والقبول أن تكون بلفظ يؤدى معنى الازدواج للاستمتاع والتناسل، ويصلح لهذا عند الحنفية كل لفظ يدل على معنى الازدواج حقيقة أو مجازا.

فالدال حقيقة مادتا الزواج والنكاح، فإذا صدر كل من الإيجاب والقبول بلفظ الزواج أو النكاح أو بلفظ مشتق منهما تم العقد، لأن كلا من هذين اللفظين يدل على معنى الازدواج حقيقة، وكذلك ما يشتق منهما.

---

١ – فتح القدير: ٢/ ٣٤٤.

والدال مجازا كل لفظ بينه وبين معنى الازدواج علاقة تجوز نقله إليه على أن تتحقق القرينة المانعة من إرادة المعنى الأصلى، وينعدم التنافى بين المعنيين، والذى يفيد هذا المعنى بطريق المجاز ألفاظ: الجعل ـ التمليك ـ البيع ـ الهبة ـ الصدقة. فيصح عقد الزواج بواحد منها بطريق المجاز: فإن المجاز كما يجرى فى الألفاظ اللغوية يجرى فى الألفاظ الشرعية [1].

فإذا قالت المرأة للرجل: وهبتك نفسى، أو تصدقت عليك بنفسى، أو ملكتك نفسى، أو جعلت نفسى لك زوجة، فقال: قبلت، فإنه ينعقد الزواج بذلك؛ وإنما جاز انعقاد الزواج بهذه الألفاظ وما يشبهها لأنها تفيد ملك العين فى الحال، وملك العين ينشأ عنه ملك الانتفاع بها، وإذا صادف ملك العين محل الاستمتاع أفاد ملك المتعة، كما إذا اشترى رجل أمة فإن شراءها أفاد ملك عينها، ويلزم هذا ملك التمتع بها، فالعلاقة بين هذه الألفاظ ومعنى الازدواج علاقة السببية، والسببية من طرق المجاز، ولا تنافى بين معانى هذه الألفاظ ومعنى الزواج. ويدل على جواز انعقاد الزواج بلفظ الهبة قوله تعالى: ﴿ **يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن، وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك، وبنات عمك، وبنات عماتك، وبنات خالك، وبنات خالاتك التى هاجرن معك، وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين**﴾[2].

فالآية أفادت إحلال امرأة مؤمنة وهبت نفسها للنبى، ولهذا يدل على جواز عقد الزواج بلفظ الهبة، فإن قيل: إن هذا خاص بالرسول قلنا: إن الأصل فى الأحكام الشرعية عدم اختصاصها بالرسول، فهى تشمل المكلفين جميعاً، إلا إذا قام دليل على الخصوصية بالرسول، فيكون الحكم خاصا بالرسول والآية قد دلت على أن للرسول

---

١ – فتح القدير: ٢/٣٤٤.

٢ – الأحزاب آية ٥٠.

أن يتزوج بدون مهر حيث قالت : ﴿ **خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾ فهذا خاص بالرسول لقيام الدليل عليه[1].

ومما يدل على صحة التزويج بلفظ التمليك ما رواه البخارى ومسلم: « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسى، فنظر إليها الرسول، ثم طأطأ رأسه، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: هل عندك من شيء؟ فقال: لا، والله يا رسول الله، وأخيراً، جلس الرجل حتى طال مجلسه، ثم قام، فاستدعاه الرسول، وقال له: ماذا معك من القرآن؟ قال: سورة كذا، وسورة كذا، وسورة كذا قال: أتقرؤهن على ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»[2].

فالرسول ﷺ قد زوج الصحابى بلفظ التمليك.

والضابط فى هذا أن عقد الزواج يجوز عقده بكل لفظ يفيد تمليك العين فى الحال بصفة دائمة كلفظ الهبة والتمليك وغيرهما، متى وجدت قرينة تمنع من إرادة المعنى الأصلى، فإن لم توجد قرينة دالة على أن المراد من اللفظ التزويج لم ينعقد الزواج، فلو قال سيد أمة لرجل: وهبتك أمتى فلانة ـ دون أن تكون هناك قرينة تدل على أن المراد التزويج لم يكن هذا تزويجا؛ وذلك لأن الأصل فى لفظ الهبة الدلالة على تمليك العين. ولا يصرف اللفظ عن هذا المعنى إلا إذا وجدت قرينة تصرفه عن المعنى الأصلى، ولا قرينة هنا. أما إذا وجدت قرينة تدل على أن المراد من اللفظ تزويجه إياها، وذلك بأن قال السيد فى مجلس مهيأ لعقد الزواج: وهبتك أمتى فلانة ـ فإن الزواج يتم متى صدر القبول من الرجل؛ لأن القرينة دلت على أن المراد من لفظ الهبة

---

١ – فتح القدير: ٣٤٧/٢.

٢ – اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: ١٠٥/٢.

التزويج، لا هبة الأمة، وتمليكها لهذا الرجل، ولا ينعقد النكاح بألفاظ الإباحة، والإحلال، والإعارة، والإيداع، والرهن والمتعة؛ وذلك لأنها لا تفيد ملك العين ولا ملك المنفعة، فلا تتحقق فيها العلاقة بينها وبين معنى الزواج والنكاح الدالين على ملك انتفاع الرجل بالمرأة، وحل انتفاع المرأة بالرجل، ولا ينعقد النكاح بلفظى الإجارة والوصية؛ لأن لفظ الإجارة يدل على ملك المنفعة بصورة مؤقتة لا بصورة دائمة، والوصية تدل على ملك العين بعد الموت، وكلاهما منافٍ لمعنى الزواج؛ لأنه يعقد للدوام، وتترتب عليه آثاره فى الحال. وينبغى أن نقرر هنا أن الحنفية قد قسموا الألفاظ بالنسبة لانعقاد النكاح بها أو عدم انعقاده إلى ألفاظ صريحة وألفاظ كناية تغنى القرائن فى معرفة المراد منها. فالصريحة هى لفظا الزواج والنكاح. وألفاظ الكناية عندهم ليست فى منزلة واحدة، بل هى عندهم تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: قد اتفقوا على انعقاد الزواج به وهى: الهبة، والتمليك، والصدقة، والجعل.

القسم الثانى: قد اتفقوا على أنه لا ينعقد به الزواج، وهو يشمل ألفاظ الإباحة، والإحلال، والإعارة؛ فإنها لا تفيد ملك العين، ولا ملك المنفعة، ولا تفيد استدامة الانتفاع.

القسم الثالث: قد اختلفوا فى الانعقاد به، والصحيح هو القول بالانعقاد، وهو لفظا البيع والشراء[1]، فلو قال الرجل للمرأة: اشتريتك لنفسى، فقالت: قبلت أو قالت المرأة للرجل: بعت نفسى لك فقال: قبلت ـ انعقد النكاح بهذه الألفاظ مجازاً، والقرينة الدالة على أن المراد هو الزواج أن الحرة لا تباع ولا تشترى.

---

١ - خالف أبو بكر الأعمش، ورأى أنه لا ينعقد بلفظ البيع والشراء. فتح القدير: ٣٤٨/٢.

القسم الرابع: قد اختلفوا فى الانعقاد به، والصحيح عدم الانعقاد، وهو لفظ الإجارة [1] ولفظ الوصية [2]، فلا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة لأنه لا يفيد تمليك العين، ولأنه وضع لتمليك المنفعة بصورة مؤقتة، وهذا يتنافى مع ما يفيده النكاح من الدوام، ولا ينعقد النكاح بلفظ الوصية، لأن الوصية لا تفيد التمليك فى الحال، وإنما تفيد التمليك بعد الموت، وهذا ينافى مقتضى الزواج [3].

هذا، ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الزواج لا ينعقد إلا بألفاظ مشتقة من مادتى نكح وزوج؛ وهذا لجلال هذا العقد وخطره؛ إذ يتعلق بالأعراض، وتنبنى عليه مصالح كثيرة وجليلة، فكما خص من بين العقود بوجوب الإشهاد عليه خص باللفظ الذى لا شبهة مطلقا فى دلالته عليه، وقد أيدوا ما ذهبوا إليه بأن هذين اللفظين وردا فى القرآن الكريم فلا بد من التزامهما [4] قال الله تعالى: **﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف؛ إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾**[5]. وقال: **﴿ فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها﴾**[6].

ولكن ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء مردود لما يأتى:

١- الأصل فى العقود التراضى، فكل لفظ يدل على المراد مع تراضى المتعاقدين سواء كانت دلالته بطريق الحقيقة أم كانت بطريق المجاز ينعقد به العقد، والمجاز طريق

١- قال الكرخى: ينعقد النكاح بلفظ الإجارة لأنه يفيد ملك المنفعة، فهو يشبه النكاح الدال على حل كل منهما للآخر، فتح القدير: ٣٤٩/٢.

٢- قال الطحاوى: ينعقد النكاح بلفظ الوصية لأنه يثبت به ملك العين فى الجملة. وقال الكرخى: إن قصد الوصية فى الحال بأن قال: أوصيت لك بينتى هذه الآن ـ انعقد النكاح؛ لأنه صار مجازا عن التمليك، وهذا لا خلاف فيه. فتح القدير: ٣٤٩/٢.

٣- فتح القدير: ٣٤٦/٢؛ ٣٤٩.

٤- راجع: نهاية المحتاج ٢٠٧/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٢٢٥/٢، كشاف القناع: ٢٠/٣.

٥- النساء: آية ٢٢.

٦- الأحزاب: آية ٣٧ .

من طرق الاستعمال، فلا داعي لتضييق الأمر بالنسبة للزواج، وخطر العقد ونباهة شأنه لا تتأثر باستخدام ألفاظ أخرى تدل على المراد متى قامت علاقة بينها وبين المعنى المراد ووجدت قرينة تصرفها عن معناها الأصلي إلى المعنى المراد.

٢- ما ذكروه من أن القرآن قد استخدم لفظى النكاح والزواج فقط مردود بأن القرآن قد استخدم لفظ الهبة قال الله تعالى: **﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى﴾**[١].

وبما ورد فى السنة: روى عن سهل بن سعد أن النبى ﷺ قال للرجل الذى لم يجد مالا يتزوج به: «ملكتكها بما معك من القرآن».

قال ابن الهمام: «وللشافعى أيضاً أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة إظهارا لخطره خص باللفظين: النكاح والتزويج، ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها، بل قد ورد بلفظ الهبة، فلم يخصص، قال الله تعالى: **﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى﴾** عطفا على المحللات فى قوله تعالى: **﴿إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن، وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك﴾** والأصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها، وقوله تعالى **﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾** يرجع إلى عدم المهر بقرينة إعقابه بالتعليل بنفى الحرج؛ فإن الحرج ليس فى ترك لفظ إلى غيره.. بل فى لزوم المال، وبقرينة وقوعه فى مقابلة المؤتى أجورهن، فصار الحاصل: أحللنا لك الأزواج المؤتى مهورهن، والتى وهبت نفسها لك، فلم تأخذ مهرا، خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين»[٢].

وقال الكاسانى: « وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك؟ قال أصحابنا رحمهم الله: ينعقد، وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج»[٣].

١- الأحزاب : آية ٥٠.

٢- فتح القدير: ٢/٣٤٧.

٣- بدائع الصنائع: ٢/٢٢٩.

والذى يصلح للقبول كل ما يؤدى معناه: كقبلت وزوجت.

ظهر مما تقدم أن عقد الزواج لا ينعقد إلا بألفاظ تؤدى معنى الازدواج حقيقة، أو مجازا متى وجدت علاقة بين معانيها ومعنى الازدواج، ووجدت قرينة تصرفها عن معانيها الأصلية إلى معنى الازدواج، ولم يكن بين معانيها ومعنى الازدواج تنافٍ. وبناء على هذا لا ينعقد الزواج بالفعل كما ينعقد غيره من العقود، فلا ينعقد بالتعاطى مثلا، لما له من خطر ونباهة شأن، فينبغى أن يصان عن مواطن الشك والريب، فلو قالت امرأة لرجل فى حضرة شهود: زوجتك نفسى بمائة وخمسين جنيها، فسلمها مائة وخمسين جنيها فى المجلس دون أن يأتى بلفظ يفيد القبول لم ينعقد الزواج، وكذلك إذا مد الرجل يده ليصافحها بعد عبارة الإيجاب التى صدرت منها علامة على رضاه وسروره بما قالت لا ينعقد الزواج بذلك.

وينبغى أن نتنبه هنا إلى أن كل لفظ لا ينعقد به النكاح يفيد الشبهة، فإذا حدث دخول بعده درأنا الحد عن الزوجين للشبهة؛ إذ الحدود تدرأ بالشبهات قال ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم». وفى رواية:

«فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإنسان أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة»[1] ويجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل[2] متى دخل بها، فلو كان المسمى مائة، ومهر المثل مائة وخمسين ـ وجب لها الأقل وهو مائة؛ لأنها رضيت بالمائة فكأنها أسقطت الزيادة، وإن كان المسمى مائة وخمسين ومهر المثل مائة وجب لها مائة، لأنها لا تستحق فى الحقيقة إلا مهر المثل، والمسمى يقوم مقامه، وإنما يجب المسمى كله لو تم عقد الزواج، وتحقق غرضه من الزواج، وحينئذ يلزمه المسمى فى نظير ما استحل من الاستمتاع بها، أما والزواج لم يتم فلا نلزمه إلا مهر المثل

١- نيل الأوطار: ١٩/٧.

٢- فتح القدير: ٤٩/٢.

مراعاة لحقها وحرصا على عدم إلحاق الغبن به، وإنما وجب المهر حينئذ، لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، وحيث إنه لم يجب عليه الحد لوجود الشبهة وجب عليه المهر، والواجب حينئذ الأقل من المسمى ومهر المثل لما قدمنا.

ما يراعى فى صيغتهما: ولما كان المعنى المقصود من عقد الزواج هو إنشاء علاقة ورابطة بين الزوجين فى الحال روعى فى صيغة الإيجاب والقبول أن تدل على إنشاء هذا الارتباط فى الحال دلالة قطعية بحيث لا تحتمل غير ذلك، ولهذا قرر الفقهاء أن تكون صيغة الإيجاب والقبول إحدى الصيغ الست الآتية لدلالة كل منها على إنشاء الارتباط فى الحال دلالة قطعية:

١- أن تكون بلفظين ماضيين.

٢- أن تكون بلفظين أحدهما بصيغة الأمر، والثانى بصيغة الماضى.

٣- أن تكون بلفظين أحدهما مضارع مبدوء بالهمزة، والآخر ماض.

٤- أن تكون بلفظين أحدهما مضارع مبدوء بالتاء، والآخر ماض.

٥- أن تكون بلفظين أحدهما دال على الاستفهام، والآخر ماض.

٦- أن تكون بجملتين اسميتين، أو بجملة اسمية، وجملة فعلية فعلها ماض.

وإليك تفصيل ذلك:

١- ينعقد الزواج إذا كانت صيغة الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين كقول الرجل للمرأة: زوجتك نفسى، فتقول: قبلت.

وإنما انعقد الزواج بهذه الصيغة لأن المقصود من العقد هو إنشاء معنى فى الحال لم يكن حاصلا من قبل، فاستعملت فيه صيغة الماضى لدلالتها على تحقق معناها وثبوته بالفعل، وهذه الصيغة وإن كانت للإخبار أصلا ـ قد جلعت لإنشاء

العقد شرعا دفعا للحاجة، وهى تدل على الرضا بإنشاء العقد عند التلفظ بها ولا تحتمل غير ذلك؛ ولهذا كانت أقوى الصيغ وأقربها إلى المقصود وهو إنشاء معنى فى الحال لم يكن حاصلا من قبل [١].

٢- وينعقد الزواج بلفظين أحدهما بصيغة الأمر، والثانى بصيغة الماضى كأن يقول الرجل للمرأة: زوجى نفسك منى، فتقول: تزوجتك بالسمع والطاعة. أو يقول الرجل لولى المرأة: زوجنى، فيقول: قد زوجتك . وصيغة الأمر تدل فى أصل وضعها على طلب تحصيل فعل فى المستقبل، ولكنها تستعمل فى إنشاء عقد الزواج متى قامت القرائن على أن المقصود منها إنشاء هذا العقد. كأن تصدر العبارتان السابقتان فى مجلس دعى فيه الناس لحضور عقد الزواج، فإن هذه قرينة تدل على أن المراد إنشاء العقد فى الحال. أما إن قصد بصيغة الأمر معرفة رغبة الزوجة فى الزواج منه، أو قصد بها أن يعدها بالزواج، أو قصد بها طلب وعد بالزواج، وشهدت بهذا القرائن، فإن هذه الصيغة لا تؤدى إلى المقصود وهو إنشاء العقد فى الحال، فلا ينعقد بها الزواج. ومع اتفاق الفقهاء على انعقاد الزواج بهذه الصيغة قد اختلفوا فى توجيه انعقاده بها: هل صيغة الأمر تعد توكيلا، فتكون العبارة الثانية قائمة مقام الإيجاب والقبول معا: الإيجاب بطريق التوكيل، والقبول بطريق الأصالة، أو تعد إيجابا، فتكون العبارة الثانية قبولا فحسب؟

يرى جمهور الفقهاء أن قول الزوج: زوجنى ابنتك ـ يعتبر توكيلا، وقول أبى الزوجة: قد زوجتك ـ يعتبر عقداً بعبارة قائمة مقام عبارتين ممن يملك ذلك. وبناء على هذا تكون العبارة الثانية قائمة مقام الإيجاب والقبول معا، ويكون من صدر منه القبول هو الذى تولى ركنى العقد بطريق الأصالة عن نفسه، وطريق الوكالة عمن صدر منه لفظ الأمر.

١- الهداية: ٢/ ٣٤٤.

قال صاحب الهداية: «وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى، وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول: زوجنى، فيقول: زوجتك؛ لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفى النكاح» [١].

وقال ابن الهمام معلقاً على عبارة صاحب الهداية السابقة: «المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفى النكاح، فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب، وصرح غيره بأنها نفسها إيجاب، فيكون قائما بهما»، وفى فتاوى «قاضيخان» قال: «ولفظة الأمر فى النكاح إيجاب»[٢].

ولكن ورد على اعتبار صيغة الأمر توكيلا أنها لو كانت توكيلا لما تقيد تنفيذ مقتضاها فى المجلس مع أنه من المسلم به وجوب اتحاد المجلس الذى تصدر فيه صيغة الأمر أولا ثم الجواب عليها من الطرف الآخر، فاشتراط اتحاد المجلس يدل على أن هذه الصيغة ليست توكيلا، وإنما هى إيجاب[٣].

ويرى «قاضيخان» أن صيغة الأمر إيجاب لا توكيل، فإذا قبل الطرف الآخر تم العقد، وكان منعقداً بالإيجاب من الطرف الأول، والقبول من الطرف الثانى، ولكن ورد على اعتبار صيغة الأمر إيجابا أن هذا غير مطرد فى سائر العقود؛ وذلك أن صيغة الأمر لا تعد فيها إيجابا، فإن قال رجل لآخر: بعنى هذا المنزل بألف جنيه، فقال

١- الهداية: ٣٤٦/٢.

٢- فتح القدير ٣٤٥/٢.

٣- وللجمهور أن يقولوا ردًّا على هذا الاعتراض: إن هذا ليس توكيلا صريحا. ولو كان توكيلا صريحاً لما اشترط اتحاد المجلس، وإنما هو توكيل ضمنى جاء فى ضمن طلب التزويج، وحينئذ لا نلزم فيه أحكام التوكيل الصريح، وإنما تراعى فيه أحكام ما تضمن هذا التوكيل، وهو الأمر بالتزويج، فلهذا يلزم فيه اتحاد المجلس مراعاة للأمر بالتزويج لا مراعاة للتوكيل؛ إذ لو روعى التوكيل لما اشترطنا اتحاد المجلس، ومن القواعد المقررة شرعا: أن ما يثبت ضمن غيره فإنه يعتبر فيه أحكام ذلك الغير الذى تضمنه، ولا تعتبر أحكامه ذاته قال ابن الهمام: « لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس، وجوابه بأنه فى ضمن الأمر بالفعل، فيكون قبوله تحصيل الفعل فى المجلس » انظر فتح القدير: ٣٤٥/٢.

الآخر: بعته لك بهذا الثمن ـ لم يعتبر الأمر الصادر من المشترى إيجابا، ويعد قول البائع إيجابا، ولهذا يحتاج العقد إلى صدور القبول من المشترى بأن يقول: قبلت.

فهذا يدل على أن صيغة الأمر تعد توكيلا فى العقود كلها لا فرق فى هذا بين الزواج وغيره، ولما كان الزواج يصح أن يتولى ركنيه شخص واحد تم العقد بعبارة واحدة صادرة من الزوجة. زوجتك نفسي، أو من وليها: زوجتك فلانة، وهذه العبارة تقوم مقام القبول بطريق الأصالة، ومقام الإيجاب بطريق الوكالة.

أما البيع فلا يتولى الشخص الواحد طرفيه ولا يتم بعبارة واحدة، ولهذا كان لابد من قول المشترى: قبلت، بعد صدور الإيجاب من البائع، أما عبارة المشترى الأول فتعد توكيلا غير أنها لا تفيد عبارة التوكيل فى الزواج.

ويجاب عن هذا بأن صيغة الأمر تعتبر إيجابا فى الزواج بوساطة القرائن التى تدل على أن المقصود بها إنشاء العقد، وذلك لأن الشأن فى عقد الزواج أن يكون مسبوقاً بخطبة واتفاق على المهر، والمعهود كذلك ألا يجرى فى عقد الزواج ما يجرى فى غيره من العقود من المساومات، ولهذا كان قول الرجل: زوجينى نفسك ـ إيجابا لا يحتاج إلا إلى القبول من جانب الطرف الآخر، أما البيع فإن الشأن فيه المساومة فلهذا لم تتمحض صيغة الأمر فيه للدلالة على معنى الإيجاب، وتحتمل إبداء الرغبة فى الشراء، وطلب المساومة؛ فلا تصلح أن تكون إيجابا.

وينبغى أن نقرر هنا أنه إذا قامت قرائن تنفى هذا الاحتمال وترجح معنى الإيجاب كانت صيغة الأمر فى البيع للإيجاب أيضًا كما هى فى الزواج تدل على الإيجاب بمساعدة القرائن.

والراجح ماذهب إليه «قاضيخان» من اعتبار صيغة الأمر فى الزواج إيجاباً؛ وذلك لأن من ينطق بصيغة الأمر فى مجلس العقد إنما يقصد بها إنشاء الارتباط

وهو المعنى الذى يقصد بالإيجاب، ولا يقصد بصيغة الأمر معنى التوكيل ولا يخطر له على بال.

قال ابن الهمام مرجحا اعتبار صيغة الأمر إيجابا على اعتبارها توكيلا: «وهذا أحسن، لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا، وهو صادق على لفظة الأمر، فليكن إيجاباً»(١).

٣- وينعقد الزواج أيضا بلفظين أحدهما مضارع مبدوء بالهمزة، والآخر ماضٍ كأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك، فتقول: قبلت.

وينعقد الزواج بهذا لأن صيغة المضارع المبدوء بالهمزة لا تحتمل غير إنشاء العقد، فكانت إيجابا.

٤- وينعقد الزواج كذلك بلفظين أحدهما مضارع مبدوء بالتاء، والآخر ماض، كأن يقول: تزوجني ابنتك، فيقول: قبلت.

وينعقد الزواج بهذه الصيغة إذا دلت القرائن على أن المقصود بها إنشاء العقد؛ وذلك لأن هذه الصيغة تدل بأصل وضعها على الإخبار عن حصول فعل فى الحال أو الاستقبال، فهى إذا بعيدة عن المعنى المقصود فى العقود، وهو إنشاء معنى لم يكن حاصلا من قبل، ولكى تفيد هذه الصيغة إنشاء عقد الزواج يجب ألا يكون هناك احتمال أن صاحب هذه الصيغة يريد بها عرض رغبته فى الزواج ليعرف رغبة الجانب الآخر، أو يريد بها بذل الوعد بالزواج، أو الحصول على وعد به من الجانب الآخر. والسبيل إلى بيان أن المراد من هذه الصيغة هو إنشاء العقد ـ القرائن التى تسبق عقد الزواج وتقترن به من دعوة الناس إلى حضور العقد وإحضار الشهود، وغير هذا من القرائن الدالة أفصح دلالة على أن المراد من الصيغة إنشاء العقد ـ القرائن التى تسبق

---

١ – فتح القدير: ٢/ ٣٤٥، وانظر: أحكام الأحوال الشخصية لفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج: ٢٠.

عقد الزواج وتقترن به من دعوة الناس إلى حضور العقد وإحضار الشهود، وغير هذا من القرائن الدالة أفصح دلالة على أن المراد من الصيغة إنشاء العقد فى الحال، لا مجرد إبداء رغبته فى الزواج، أو بذل الوعد بالزواج، أو التماس الوعد به، فإن قال رجل لامرأة: تزوجيننى نفسك؟ فقالت: نعم، وكان المجلس مهيأ للعقد ـ كان الأول إيجاباً، والثانى قبولا، وتم العقد. فإذا لم يكن المجلس مهيأ للعقد كان لابد لتمام العقد أن يقول الرجل: رضيت، بعد كلمة المرأة: نعم، لأن كلمتها تصير هى الإيجاب، فلابد من القبول بعدها. أما الكلمة الصادرة من الرجل أولا فهى استخبار لمعرفة رغبة المرأة فى الزواج.

والفرق بين صيغة المضارع المبدوء بالهمزة والمضارع المبدوء بالتاء حيث تعتبر الأولى إيجابا دون حاجة إلى قرينة، ولا تعتبر الثانية إيجابا إلا إذا قامت القرينة الدالة على أن المراد بها إنشاء العقد إن المبدوءة بالهمزة لا تحتمل غير إنشاء العقد، أما المبدوءة بالتاء فإنها تحتمل عرض الرغبة فى الزواج لمعرفة رغبة الجانب الآخر، أو أنه يريد بذل الوعد بالزواج، أو يلتمس وعدا بالزواج؛ فلهذا لا تعتبر إيجابا إلا إذا قامت قرائن تدل على أن المراد بها إنشاء العقد.

قال ابن الهمام: «لو قال بالمضارع ذى الهمزة: أتزوجك، فقالت: زوجت نفسى ـ انعقد، وفى المبدوء بالتاء نحو تزوجنى بنتك، فقال: فعلت، عند عدم قصد الاستيعاد، لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال، بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذا كان كذلك، والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة ـ كان للتحقيق فى الحال، فانعقد به، لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه، واستفادة الرضا منه»[1].

---

١ - فتح القدير: ٣٤٥/٢.

فقد فرق بين صيغة المضارع المبدوء بالهمزة وصيغة المضارع المبدوء بالتاء، وبين أن الأولى تعد إيجابا دون توقف على أمر آخر، لأنها لا تحتمل غير إنشاء العقد، أما الثانية فإنها تعد إيجابا عند عدم قصد التماس الوعد لأنها تحتمل أن يراد بها التماس الوعد. أما الأولى فلا تحتمل أن يسأل نفسه عن الوعد، ثم بين أن المضارع المبدوء بالهمزة يعد إيجابا لدلالته على إنشاء معنى لم يكن موجودا من قبل لا من حيث الوضع اللغوى الأصلى، وإنما باعتبار دلالته على الرضا، والتراضى أساس العقود فكل ما يدل على رضا المتعاقدين واجتماع إرادتيهما على أمر واحد ـ يتم به العقد.

٥- وينعقد الزواج كذلك بلفظين أحدهما يدل على الاستفهام، والآخر ماض، كأن يقول الرجل: هل زوجتينى نفسك؟، فتقول المرأة: قبلت.

ولا ينعقد الزواج بهذه الصيغة إلا إذا دلت القرينة على إنشاء العقد، وذلك بأن يكون المجلس مهيأ للعقد، فإن لم يكن مهيأ للعقد لم يتم الزواج.

قال ابن الهمام: «لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال، وفى شرح الطحاوى: لو قال هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت ـ إن كان المجلس للوعد فوعد، وإن كان للعقد فنكاح»[١].

٦- وينعقد الزواج كذلك إذا كان كل من الإيجاب والقبول جملة اسمية كأن يقول الرجل: أنا زوجك، فتقول: وأنا زوجتك. وكذلك إذا كان أحدهما جملة اسمية، والآخر فعلا ماضياً كأن يقول: أنا زوجك، فتقول: قبلت.

ويتم الانعقاد بهذه الصيغة دون حاجة إلى قرينة لأنها لا تحتمل غير إرادة إنشاء العقد، وشأنها فى هذا شأن صيغة المضارع المبدوء بالهمزة، قال ابن الهمام: ولو قال باسم الفاعل فكذلك، عن أبى حنيفة إذا قال: جئتك خاطبا ابنتك، فقال الأب:

١- فتح القدير: ٢/٣٤٥.

زوجتك، فالنكاح لازم، وليس للخاطب ألا يقبل، لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا، والانعقاد بقوله: أنا متزوجك ـ ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء[1].

حكم الكتابة والإشارة والرسالة:

الأصل فى عقد الزواج أن يكون بإيجاب وقبول يؤديان بلفظ يفيد حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة بغية الائتناس والتناسل، وإنشاء الارتباط بينهما فى الحال، وليس من اللازم أن يعبر عنهما بلغة خاصة أو لهجة معينة. فكل لفظ يفيد هذا المعنى بأى لغة وأى لهجة ينعقد به الزواج على أن تكون دلالته على إنشاء الارتباط بين الرجل والمرأة دلالة قطعية بحيث لا يحتمل غيره من إبداء الرغبة فى الزواج بغية معرفة رأى الطرف الآخر أو بذل الوعد بالزواج أو التماس الوعد به، فإن كان العاقدان قادرين على التعبير عن المراد بالألفاظ المذكورة وحاضرين ـ كان لابد من التعبير عن هذا المراد بالألفاظ، ولا ينعقد الزواج حينئذ بكتابتهما أو كتابة أحدهما والتعبير من الآخر ولا ينعقد كذلك بإشارتهما أو إشارة أحدهما والتعبير من الآخر؛ وذلك لقيام احتمال غير الإنشاء فى كل من الكتابة والإشارة على كل حال.

١ – فإن عجزا عن التعبير بالألفاظ بأن كانا أخرسين قام مقام العبارة ما يليها فى قوة الدلالة وهو الكتابة، فإن عجزا عن الكتابة فما يليها وهو الإشارة المفهومة.

وكذلك إن عجز أحدهما عن التعبير بأن كان أخرس قامت الكتابة مقام العبارة، وإلا فالإشارة المفهومة.

قال ابن الهمام: «وينعقد الزواج بالإشارة من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة» [2].

---

١ – فتح القدير: ٣٤٥/٢.

٢ – فتح القدير: ٣٥٠/٢.

وقد اتفق الفقهاء على جواز الانعقاد بالإشارة من الأخرس متى كان عاجزا عن الكتابة، ولكنهم اختلفوا فى جواز الانعقاد بالإشارة عند القدرة على الكتابة:

فقيل: يجوز الانعقاد بالإشارة مع القدرة على الكتابة، فكل منهما سبيل من سبل التعبير عن المراد.

وقيل: لا يجوز الانعقاد بالإشارة مع القدرة على الكتابة؛ وذلك لأن الإشارة وإن كانت سبيلا من سبل التعبير عن المراد ـ تعد فى منزلة متأخرة عن الكتابة فلا يصار إليها إلا عند العجز عن الكتابة، كما أنا لا نصير إلى الكتابة إلا عند العجز عن العبارة.

وهذا القول أرجح من القول بجواز الإشارة مع القدرة على الكتابة؛ وذلك لأن الكتابة تعد فى المنزلة الثانية بعد التعبير اللفظى فى بيان المراد، وهى أدل على إرادة صاحبها من دلالة الإشارة، ومن أجل هذا كان من اللازم ألا يصار إلى الإشارة إلا إذا عجز عن الكتابة. وصارت الإشارة هى الوسيلة الوحيدة لتفاهمه [١].

وبهذا القول أخذت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والإجراءات المتعلقة بها، فنصت فى المادة ١٢٨ على ما يأتى: «إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة، ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة».

قال ابن قدامة: «فأما الأخرس، فإن فهمت إشارته صح نكاحه بها، لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة ، فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه، وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه كما لم يصح غيره من التصرفات القولية، ولأن النكاح عقد بين شخصين، ولابد من فهم كل واحد منهما ما يصدر من صاحبه، ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه لم يصح حتى يفهم الشهود أيضا، لأن الشهادة شرط، ولا تصح

---

١ – نسب هذا القول إلى الإمام محمد بن الحسن فى كتابه: « المبسوط».

على ما لايفهم. قال أحمد: لا يزوجه وليه، يعنى إذا كان بالغاً، لأن الخرس لا يوجب الحجر فهو كالصمم» [1].

دل هذا على أن الإشارة تقبل من الأخرس إذا كانت مفهومة ودالة على المراد وإذا لم تفهم إشارته لم يصح نكاحه كما لم يصح غيره من التصرفات القولية.

كما دل على أنه لابد من أن يفهم الشهود إشارته، فإن لم يفهموها لم يصح الزواج لأن الشهادة شرط صحة، والشهادة لا تصح على أمر لم يفهمه الشاهدان.

كما دل أيضا على أن الولى لا يزوج الأخرس، لأن الخرس ليس سببا يوجب الحجر عليه حتى يزوجه وليه، وشأن الخرس فى هذا شأن الصمم، فكل منهما لا يوجب الحجر على صاحبه.

٢ – فإن غاب أحد المتعاقدين كان العقد بالرسالة مشافهة أو كتابة، وذلك بأن يبعث أحدهما رسولا يبلغ إيجابه إلى الثانى، فيذهب الرسول إليه، ويبلغه الإيجاب أمام شاهدين، فيجيب الثانى بالقبول أمام هذين الشاهدين [2].

قال السرخسى: «وإذا أرسل إلى المرأة رسولا حرّاً أو عبداً صغيرا أو كبيراً فهو سواء، لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة، فيصلح أن يكون رسولا ....، فإذا بلغ الرسالة، فقال: إن فلانا سألك أن تزوجيه نفسك، فأشهدت أنها قد تزوجته كان ذلك جائزا إذا أقر الزوج بالرسالة، أو أقامت عليه بينة، لأن الرسول بلغها رسالة المرسل؛ فكأنه حضر بنفسه، وعبر عن نفسه بين يدى الشهود، وقد سمع الشهود كلامها أيضًا، فكان نكاحا بسماعهما كلام المتعاقدين» [3] فإن أنكر الزوج الرسالة، ولم تكن هناك بينة تثبت عليه أنه أرسل هذا

١– المغنى: ٦/٥٣٤.

٢– فتح القدير: ٢/٣٥٠.

٣– المبسوط: ٥/٢٠.

الرسول إلى المرأة قبل قوله؛ وذلك لأن الرسالة لما لم تثبت بالإقرار أو بالبينة كان الذى قام بالإيجاب فضوليا، ولم يرض الرجل بما صنع ولا سبيل إلى إلزامه بتصرف غيره فلا زواج بينهما.

فإن قام الرسول بالإيجاب، وضمن للمرأة المهر فى حضور شاهدين، فقبلت المرأة، لزم الزوج هذا الزواج إن أقر أنه أرسل هذا الرسول، أو قامت بينة تثبت أنه أرسل هذا الرسول ليبلغ هذه الزوجة إيجاب الزوج نيابة عنه، ولزم الرسول ضمان المهر متى كان أهلا للضمان. فإن لم يقر الزوج، ولم تقم بينة فلا نكاح بينهما، لأنه لا سبيل إلى إلزامه بتصرف غيره، فالرسول يعد فضوليا، والزوج لم يرض بتصرف هذا الفضولى واختلف فيما يلزم الرسول حينئذ أيلزمه نصف المهر؟

قال محمد: يلزمه المهر كله؛ وذلك لأن الزوج منكر لأصل النكاح، وإنكاره أصل النكاح لا يعد طلاقًا، فلا يسقط به شيء من الصداق الذى ضمنه الرسول. ويلزم الرسول المهر كله مؤاخذة له بما ضمن.

وقيل: يلزمه نصف المهر؛ وذلك لأنه مقر بأن الزوج قد أمره بالزواج؛ وأن النكاح جائز، وأن الضمان قد لزمه، وإقراره على نفسه صحيح، فيؤاخذ بمقتضى إقراره، وقيل فى توجيه وجوب نصف المهر على الرسول: إن الزوج أنكر وجوب المهر عليه بإنكاره الزواج من أصله، وهو يملك إسقاط نصف المهر عن نفسه بسبب من جهته بأن يطلقها قبل الدخول، فيجعل إنكاره مسقطا المقدار الذى يملك إسقاطه، ويلزم سقوط نصف المهر عن الأصيل سقوطه عن الكفيل، فلهذا كان الكفيل ضامناً نصف الصداق [1].

فإن كان الرسول قال: لم يأمرنى، ولكنى أزوجه ، وأضمن عنه المهر، ثم أجاز الزوج ذلك صح العقد، ولزم الزوج ضمان المهر، وذلك لأن إجازة الزوج فى الانتهاء

١- المبسوط: ٢٠/٥، ٢١، فتح القدير: ٤٣٤/٢.

تقوم مقام الإذن فى الابتداء، وإذا أذن الزوج ابتداء للرسول أن يزوجه، فزوجه صح الزواج، فكذلك إذا أجاز تزويجه إياه بعد أن زوجه دون إذن منه.

وإن لم يجز الزوج هذا التزويج الصادر من هذا الرجل دون إذن منه لم يصح الزواج، ولم يلزم هذا الرجل شيء. وذلك لأن السبب الأصلى انتفى بعدم إجازة الزوج، وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل [1].

ومثل الرسالة الشفهية الرسالة المكتوبة، وذلك بأن يكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً يضمنه الإيجاب، فيقرأه أو يذكر مضمونه أمام شاهدين، ويجيب بالقبول، والدليل على هذا ما ورد من أن الرسول ﷺ: «كتب إلى النجاشى ملك الحبشة يخطب أم حبيبة رضى الله عنها، فزوجها منه، وكان هو وليها، بحكم أنه السلطان الذى يكون ولى من لا ولى له»، وروى: «أنه زوجها للنبى ﷺ قبل أن يكتب إليه، فأجاز الرسول هذا» [2].

دلت الرواية الأولى على جواز إرسال رسالة مكتوبة تتضمن إيجاب الزواج - إلى المرأة أو وليها، فإذا قرأت هذه الرسالة أو ذكرت ما تضمنته أمام شاهدين، وصدر منها القبول فى هذا المجلس انعقد الزواج.

ودلت الرواية الثانية على أنه إذا زوج رجل غيره من امرأة فأجاز الزوج هذا الزواج انعقد الزواج، قال السرخسى بعد أن ذكر هاتين الروايتين: «وكلاهما حجة لنا على أن النكاح تلحقه الإجازة، وأن الخطبة بالكتاب تصح؛ وهذا لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا: فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدى عن معنى معلوم. فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر» [3].

١- فتح القدير: ٢/ ٤٣٤.

٢- المبسوط ١٦/٥.

٣- نفس المرجع.

هذا، ولم يخالف فى انعقاد الزواج بالرسالة المكتوبة سوى الحسن بن حى ـ رحمه الله ـ فإنه كان يقول: «لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر النكاح»[1].

ولكن هذا مردود بأن رسول ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: **﴿يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليه من ربك، وإن لم تفعل فما بلغت رسالته﴾** وقد بلغ الرسول تارة بالكتاب، وتارة باللسان، فإنه كتب إلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام، وكان هذا تبليغًا تاما فكذلك فى عقد النكاح الرسالة المكتوبة تقوم مقام العبارة عند حضور المتعاقدين[2].

ظهر مما تقدم أنه لابد من إشهاد شاهدين على الرسالة أو على ما تضمنته وأنه لابد من إشهادهما أنفسهما على القبول، فإن لم يتوفر هذا الإشهاد لم يصح الزواج، لأن الشهادة شرط صحة كما سيأتى.

فإذا قالت المرأة حين بلغتها الرسالة: زوجت نفسى من فلان ـ دون أن يكون هناك شهود لم ينعقد الزواج. لعدم سماع الشهود كلا من الإيجاب والقبول.

وإن قالت بين يدى الشهود: زوجت نفسى من فلان ـ دون أن تقرأ أمامهم الرسالة، أو تذكر ما تضمنته أمامهم لم ينعقد الزواج لعدم سماعهم الإيجاب أو ما يقوم مقامه.

فإن كانت حيث بلغتها الرسالة قرأتها عليهم أو ذكرت ما تضمنته ثم قالت: اشهدوا أنى قد زوجت نفسى من فلان هذا ـ انعقد الزواج لأنهم سمعوا كلا من الإيجاب والقبول[3].

١- المبسوط: ٥/١٦.

٢- نفس المرجع.

٣- المبسوط: ٥/١٦.

ومجلس إعلان الرسالة والجواب عنها أمام الشهود هو مجلس العقد. وينبغى أن يحتاط فى الزواج إذا ما أرسل أحد المتعاقدين إلى الآخر رسالة، فلا تقبل الرسالة، ولا يبنى القبول على ما فيها إلا إذا تثبت المرسل إليه من أن مرسل هذه الرسالة فلان، وذلك أن يشهد اثنان أن هذه رسالة فلان، وأنه قرأها عليهما أو أعلمهما ما فيها.

فإذا تم هذا كان للمرسل إليه أن يعتمد على هذه الرسالة، فيعرضها على شاهدين أو يذكر ما تضمنته أمامهما؛ ثم يجيب أمامهما بالقبول، فيتم الزواج، والسر فى هذا الاحتياط هو الخوف من إنكار صاحب الرسالة أنه أرسلها، ولا سبيل حينئذ إلى إثبات نسبة هذه الرسالة إليه بواسطة الشاهدين اللذين حضرا مجلس العقد، إذ هما لا يسعهما إلا أن يشهدا على ما تضمنته الرسالة من إيجاب منسوب إلى فلان وعلى ما صدر من القبول من المرسل إليه أمامهما.

وليس لهما أن يشهدا أن هذه رسالة فلان فعلا، فهما لم يشهداه حين كتبها، ولم يقرأها عليهما، ولم يذكر لهما ما تضمنته.

ويحسن أن نختم هذا البحث بما ورد عن الكاسانى فى هذا المقام: «ولو أرسل إليها رسولا، وكتب إليها بذلك كتاباً، فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول، وقراءة الكتاب ـ جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن كلام الرسول كلام المرسل، لأنه ينقل عبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول، وقراءة الكتاب سماع قول المرسل، وكلام الكاتب معنى، وإن لم يسمعا كلام الرسول، وقراءة الكاتب لا يجوز» [١].

فقد بين الكاسانى أن الرسالة سواء كانت شفهية أم مكتوبة تقوم مقام الإيجاب باللفظ عند غيبة أحد المتعاقدين على أن يسمع الشاهدان كلام الرسول وقراءة الكتاب

١- بدائع الصنائع: ٢٢٣/٢.

والقبول من الطرف الآخر، فإن لم يتوفر هذا الشرط لم يصح العقد، لأن الشهادة شرط من شروط صحة النكاح.

العاقد الواحد المعتبر شرعا:

الأصل فى عقد الزواج أن يتم بعبارتين، تصدر إحداهما من شخص، فتكون إيجاباً، وتصدر الثانية من آخر، فتكون قبولا [1]، ويشمل هذا الحالات الآتية:

١- أن يكون العاقدان أصيلين.

٢- أن يكون العاقدان وليين.

٣- أن يكون العاقدان وكيلين.

٤- أن يكون أحد العاقدين أصيلا، والثاني ولياً.

٥- أن يكون أحد العاقدين أصيلا، والثاني وكيلاً.

٦- أن يكون أحد العاقدين وليا، والثاني وكيلاً.

١- وهناك فرق بين البيع والنكاح؛ وذلك لأن البيع لا يتم بعبارة شخص واحد يتولى طرفى العقد سواء عبر عن المراد بصيغة واحدة تفيد الإيجاب والقبول أم عبر عنه بصيغتين، والسر فى هذا أن عقد البيع تترتب عليه حقوق متقابلة من تسليم وتسلم وتمليك وتملك، وهذه الحقوق ترجع إلى العاقد نفسه وإن كان وكيلا عن غيره، وإذا كان الأمر كذلك فإن الشخص الواحد لا يصلح للقيام بهذه الحقوق المتضادة، فلا ينعقد البيع بعبارته وحده، ويستثنى من هذا ما إذا باع الولى شيئا من ماله لابنه الصغير، أو اشترى شيئا من ماله، أو باع شيئا من مال ابنه الصغير لابن له آخر صغير؛ إنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد للضرورة، ويتم العقد بعبارته وحده، أما عقد الزواج فإن ما يترتب عليه من حقوق ترجع إلى الزوجين، والوكيل أو الولى ما هو إلا سفير ومعبر عنهما؛ فلهذا جاز للعاقد وحده أن يتولى طرفى العقد متى كان له شرعا حق تمثيل الطرفين. قال السرخسى: « والمعنى فيه أن العاقد فى باب النكاح سفير ومعبر، والواحد كما يصلح أن يكون معبرا عن الواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين، (فهو) لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الزوجين، وبه يظهر الفرق بينه وبين البيع، فإنه يستغنى عن إضافة العقد إلى غيره، فكان مباشرا للعقد لا معبرا، توضيحه أن حقوق العقد فى باب البيع تتعلق بالعاقد؛ فإذا باشر العقد من الجانبين يؤدى إلى تضاد الأحكام بأنه يكون مطالبا مطالَبا، مسلما مستلما، مخاصما مخاصَما، وفى باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد، فلا يؤدى إلى تضاد الأحكام. انظر المبسوط: ١٨/٥.

ففى هذه الحالات يتم العقد بالإيجاب الصادر من الموجب، والقبول الصادر من القابل، دون توقف على إجازة أحد، لأن كلا منهما اتصف عند مباشرة العقد بصفة شرعية أهلته لمباشرة العقد من أصالة أو ولاية أو وكالة.

٧- أن يكون أحد العاقدين فضوليا، والثانى أصيلا، أو وليًا، أو وكيلا ففى هذه الحالة ينعقد العقد بعبارتيهما، ويتوقف نفاذه على إجازة من له حق الإجازة وهو الغائب ـ بالاتفاق.

٨- أن يكون العاقدان فضوليين، صدر من أحدهما الإيجاب، ومن الثانى القبول، وحينئذ ينعقد العقد بعبارتيهما، ويتوقف نفاذه على إجازة من له حق الإجازة ـ بالاتفاق.

غير أنه يجوز أن يتولى العقد شخص واحد تقوم عبارته مقام العبارتين، وهذا إذا كان له شرعا حق تمثيل الطرفين، بأن كان موصوفا عند العقد بصفة شرعية تؤهله لذلك، من أصالة أو ولاية أو وكالة. فإذا لم يكن له شرعا حق تمثيل الطرفين، بأن كان فضوليا[1] من الجانبين أو فضوليا من أحدهما لم ينعقد الزواج بعبارته وحده، هذا هو المعمول به. ومن الممكن أن يتم عقد الزواج بعبارة العاقد وحده فى الصور الآتية:

١- أن يكون العاقد أصلا من جانب، ووليا من جانب آخر: كأن يزوج رجل بنت عمه من نفسه إذا لم يكن لها ولى غيره، فيقول أمام شاهدين؛ اشهدا أنى زوجت بنت عمى فلانة من نفسى.

٢- أن يكون العاقد أصيلا من جانب، ووكيلا من جانب آخر: كأن توكل امرأة رجلا فى أن يزوجها من نفسه، فيقول أمام شاهدين: قد وكلتنى فلانة فى أن أزوجها من نفسى، فاشهدا أنى تزوجتها.

١- الفضولى: من يعقد عقدا لغيره دون أن يكون وكيلا عنه أو وليا عليه.

٣- أن يكون العاقد وليًا من الجانبين. كأن يزوج الأب بنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذى هو فى ولايته، أو يزوج الجد بنت ابنه لابن ابنه الآخر متى كان وليًا عليهما، وذلك عند عدم وجود من هو أولى منه بالولاية عليهما وهو الأب.

٤- أن يكون العاقد وكيلا من الجانبين: كأن يوكله رجل فى أن يزوجه. وتوكله امرأة فى أن يزوجها، فيزوج الرجل بالمرأة أمام شاهدين.

٥- أن يكون العاقد وليًا من جانب ووكيلا من جانب آخر. كأن يزوج الرجل بنته الصغيرة من رجل وكله فى أن يزوجها منه [١].

ففى هذه الصور الخمس يتم عقد الزواج بعبارة العاقد وحده، لأن له شرعا حق تمثيل الطرفين فعبارته قامت مقام العبارتين: الإيجاب، والقبول.

والدليل على أن العقد يتم بعبارة العاقد وحده متى كان له شرعا حق تمثيل الطرفين ما رواه البخارى من أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: «أتجعلين أمرك إلى؟ قالت: نعم، قال: تزوجتك».

فأم حكيم وكلت عبد الرحمن بن عوف فى زواجها. فزوجها من نفسه، وقامت عبارته مقام العبارتين؛ وذلك لأنه أصيل من جانب، ووكيل من جانب.

وروى أبو داود عن عقبة بن عامر، أن النبى ﷺ قال لرجل من أصحابه: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال لامرأة: أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه».

فالرسول ﷺ زوج هذا الرجل هذه المرأة بعبارة واحدة، وقامت عبارته مقام العبارتين، لأنه وكيل عنهما، فهو له شرعا حق تمثيل الطرفين.

١-بدائع الصنائع: ٢٣١/٢.

دل الخبر الأول على جواز مباشرة العاقد وحده عقد الزواج متى كان أصيلا من جانب، ووكيلا من جانب، ودل الحديث على جواز هذا متى كان وكيلا من الجانبين.

ويقاس على هاتين الحالتين ما عداهما من الحالات التى ذكرناها، وهى أن يكون العاقد أصيلا من جانب ووليا من جانب آخر أو وليًا من الجانبين، أو وليًا من جانب ووكيلا من جانب؛ وذلك لتوفر الصفة الشرعية التى تجوز للعاقد أن يقوم مقام العاقدين فى مباشرة عقد الزواج.

العاقد الواحد الفضولى:

ولا يتم عقد الزواج بعبارة العاقد وحده إذا لم يكن له شرعا حق تمثيل الطرفين: بأن كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما، ويظهر هذا فى الصور الأربع الآتية:

١- أن يكون العاقد فضوليا من الجانبين. كأن يقول شخص فى حضور شاهدين: زوجت فلانة من فلان، وهو ليس وليًا عليهما، ولا وكيلا عنهما.

٢- أن يكون العاقد فضوليًا من جانب، وأصيلا من جانب آخر: كأن يقول: تزوجت فلانة، وهو ليس وليًا عليها، ولا وكيلا عنها.

٣- أن يكون العاقد فضوليا من جانب، ووليًا من جانب آخر: كأن يزوج رجل بنته الصغيرة من رجل، دون أن يكون وليا عليه، أو وكيلا عنه.

٤- أن يكون العاقد فضوليا من جانب، ووكيلا من جانب آخر: كأن توكله امرأة فى أن يزوجها، فيقول: زوجت فلانة من فلان، دون أن يكون وليًا عليه أو وكيلا عنه[1].

١- فتح القدير: ٤٢٧/٢ : ٤٣٢.

والفرق بين ما إذا كان العاقد الواحد فضوليا من الجانبين أو من أحدهما، وبين ما إذا كان العاقدان فضوليين، حيث لا يتم فى الحالة الأولى، ويتم فى الحالة الثانية، ويتوقف نفاذه على إجازة من عقد له [1] ـ أن عبارة العاقد الواحد لا تقوم مقام العبارتين، فلا تكفى فى تحقق العقد، ولا يمكن القول بتوقف العقد على إجازة الغائب وقبوله؛ لأن الذى يتوقف على إجازة الغائب هو العقد المكون من إيجاب وقبول، أما فى حالة الفضوليين فإن عبارتيهما تقومان مقام عبارتى الأصيلين، وبهذا يتم العقد بالإيجاب والقبول غير أنه يتوقف على إجازة من عقد له، حتى لا يكون فى هذا إلزام لهما بما لم يلتزماه، ولم يجيزاه، وفى هذا غبن أى غبن.

ولكن، قد يقال: كان ينبغى أن ينعقد العقد الذى يباشره الفضولى الواحد إذا صدر منه الإيجاب بلفظ، وصدر منه القبول بلفظ آخر، قياسا على انعقاد العقد بعبارتين من فضوليين.

والجواب عن هذا أنه لا ينعقد العقد بعاقد فضولى واحد؛ وإن عبر بعبارتين. لأن العقد لا ينعقد إلا إذا كان هناك عاقدان حقيقة، يصدر من أحدهما الإيجاب، ومن الثانى القبول، أو حكما بأن كان للعاقد الواحد حق تمثيل الطرفين لاتصافه بصفتين تؤهلانه لمباشرة العقد وحده من أصالة، أو ولاية، أو وكالة، وحينئذ تقوم عبارته مقام العبارتين، فإذا لم يكن العاقد الواحد متصفاً بصفتين تؤهلانه لمباشرة العقد وحده كانت عبارتاه غير مفيدتين هذا التعدد الحكمى، وكانتا كعبارة واحدة، والعقد لا ينعقد بعبارة واحدة.

أضف إلى هذا أن ما يصدر من الفضولى من إيجاب لا يعتد به لعدم وجود أحد غيره فى المجلس يصدر منه القبول، فإذا صدر منه القبول بعد هذا لم يعتد به لأنه قد ورد بعد إيجاب غير معتد به، فلا ينعقد العقد، قال ابن الهمام مرجحا القول بعدم

---

١ - فرق بين الحالتين أبو حنيفة ومحمد، فذهبا إلى أن العاقد الواحد الفضولى من الجانبين أو من أحدهما لا ينعقد العقد بعبارته.

انعقاد العقد بعبارتين تصدران من الفضولى، وأن شأن العقد حينئذ شأنه عند صدور عبارة واحدة من الفضولى: «والحق الإطلاق، وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين»[1].

هذا الذى قدمناه من انعقاد العقد بعاقد واحد متى كان له شرعا حق تمثيل الطرفين، وعدم انعقاده إذا لم يكن له شرعا حق تمثيل الطرفين، بأن كان فضوليا من الجانبين أو كان فضوليا من أحدهما وأصيلا أو وليّاً أو وكيلا من الجانب الآخر ـ هو المعمول به، ويحسن أن نعرض آراء الفقهاء فى ذلك لنكون على بينة من الأمر:

آراء الفقهاء:

اختلف الفقهاء فى جواز مباشرة العاقد الواحد عقد النكاح، فمنهم من منع ذلك مطلقا. وهو الإمام «زُفَر» من الحنفية، ومنهم من منع ذلك إلا عند الضرورة، وهو الإمام الشافعى ﷺ، ومنهم من أجاز ذلك مطلقا، وهو الإمام أبو يوسف من الحنفية، ومنهم من أجاز ذلك متى كان للعاقد شرعا حق تمثيل الطرفين ومنعه إذا لم يكن له شرعا حق تمثيل الطرفين، وهما أبو حنيفة ومحمد ـ رضى الله عنهما ـ ورأيهما هو المعمول به، وإليك بيان وجهة نظر كل منهم، وبيان الراجح من آرائهم:

١ - يرى الإمام «زفر» أنه لا يجوز أن يتولى شخص واحد العقد؛ لأن العقد يتكون من إيجاب وقبول. ولابد من صدور كل منهما من شخص، وعبارة العاقد وحده لا تصلح للإيجاب والقبول؛ فهما شطران مختلفان ومتقابلان، وعبارة العاقد وحده ليست سوى الإيجاب، والإيجاب لا يتم به العقد، وشأن عقد الزواج فى هذا شأن البيع لا يجوز إلا بعاقدين، «وزفر» يمنع العاقد وحده من مباشرة عقد الزواج فى كل حالة، حتى فى حالة تزويج الجد أحفاده التى أجازها «الشافعى» للضرورة، وقد استدل «زفر» لما ذهب إليه بقوله ﷺ: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو

---

١ - فتح القدير: ٢/ ٤٣٠.

سفاح: خاطب، وولى، وشاهدا عدل[1]». ويمكن أن يرد عليه الاستدلال بهذا الحديث بأن العاقد الواحد يقوم مقام عاقدين فبوجوده مع شاهدى عدل يكون من حضروا النكاح أربعة حكما.

٢- ويرى الإمام «الشافعى» رحمه الله أنه لا يجوز أن يباشر عقد الزواج عاقد واحد، وشأن عقد الزواج فى هذا شأن سائر العقود، فكما لا يتولى العاقد الواحد عقد البيع لا يتولى عقد الزواج، غير أنه يستثنى فى الزواج حالة واحدة يصح أن يتولى العقد فيها طرف واحد، تقوم عبارته مقام العبارتين، وهى حالة الجد؛ فإن له أن يزوج أحد أحفاده حفيدة من حفائده متى كان وليّاً عليهما بأن مات أبوهما. وإنما استثنى هذا من القاعدة العامة للضرورة؛ فليس هناك أحد غيره فى درجته يتولى تزويجهما[2]. قال ابن الهمام: «والذى يجيزه الشافعى من تولى الولى الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه»[3].

٣- يرى الإمام «أبو يوسف» جواز تولى الشخص الواحد عقد الزواج فى جميع الحالات، وعبارته تقوم مقام العبارتين: الإيجاب والقبول الصادرين من عاقدين.

فإن كان ذا صفة شرعية من الجانبين من أصالة أو ولاية أو وكالة ـ كان العقد صحيحا نافذا، دون توقف على إجازة أحد: وذلك لما هو مقرر فى عقد الزواج من رجوع حقوقه إلى الأصيل نفسه، وأن العاقد إذا لم يكن هو الأصيل كان سفيرا ومعبرا عنه، فلا يطالب وكيل الزوج بمهر الزوجة. ولا وكيل الزوجة بزفافها. والفرق بين الزواج والبيع أن حقوق العقد وواجباته ترجع فى البيع إلى العاقد لا إلى الأصيل، وهذه الحقوق مختلفة، فيحصل التعارض، أما فى عقد الزواج فإن الحقوق ترجع إلى

١- فتح القدير: ٢/ ٤٢٧.

٢- نهاية المحتاج: ٦/٢٤٦.

٣- فتح القدير: ٤٢٧/٢ .

الأصيل لا إلى العاقد كما تقدم، ولهذا جوز أبو يوسف أن يتولى الشخص الواحد عقد الزواج دون عقد البيع.

وإن لم يكن العاقد ذا صفة شرعية من الجانبين، بأن كان فضوليا من الجانبين أو أحدهما قامت عبارته مقام الإيجاب والقبول من الأصيل، وكان العقد صحيحا موقوفا على إجازة من له حق الإجازة، كما إذا قام بالعقد فضوليان، صدر من أحدهما الإيجاب، ومن الثانى القبول، فإن العقد يكون صحيحا موقوفا باتفاق الأحناف [1].

فلو قال فضولي: اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان ـ وكانا غائبين ـ انعقد هذا العقد، وتوقف نفاذه على إجازة من لهما الحق فى مباشرة هذا العقد؛ وذلك لأن العاقد فضولى من الجانبين، والعقد فى حاجة إلى الإيجاب والقبول، وإذا لم يصدر الإيجاب والقبول ممن لهما الحق فى مباشرته، فينبغى أن يتوقف العقد حتى يؤخذ رأيهما.

وكذلك لو كان العاقد فضوليا من جانب وأصيلا من جانب، كما لو قال: اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة ـ وهى غائبة ـ ولم يقبل عنها أحد، فإن العقد ينعقد موقوفا على إجازة من له الحق فى مباشرة هذا العقد، ومثل هذا لو كان فضوليا من جانب ووليا من جانب، أو كان فضوليا من جانب ووكيلا من جانب، والأمثلة واضحة مما تقدم.

ووجهة نظر أبى يوسف أن ما يصدر من الفضولى يعد عقداً تاماً، فيتوقف على إجازة من تولى الفضولى العقد نيابه عنه[2]، وأن الإجازة التى تصدر ممن عقد له العقد تشبه الإذن ابتداء، فلو وكل المعقود له آخر فى أن يزوجه، فزوجه انعقد العقد

١- شرح الزيلعى: ١٣٤/٢، مختصر الطحاوى: ١٧٤.

٢- فتح القدير: ٤٣٠/٢.

الصادر من الوكيل اعتماداً على الإذن السابق بطريق الوكالة، فإذا كان العاقد فضوليا انعقد العقد، وتوقف نفاذه على الإجازة؛ وذلك لأن الإجازة بعد العقد تعتبر إذنا انتهاء، والإذن انتهاء كالإذن ابتداء، فكما أن الإذن ابتداء سبيل إلى انعقاد العقد ونفاذه في الوكالة كان الإذن انتهاء وهو الإجازة سببا في نفاذ العقد في حال عقد الفضولي.

ولهذا نظير في الشرع في باب الخلع، والطلاق على مال، والعتق على مال، فلو قال الرجل: خالعت امرأتي أو طلقتها ـ على ألف ـ وكانت غائبة، فبلغها الخبر فأجازت ـ انعقد هذا الخلع، ونفذ بإجازتها، ولو قال: أعتقت عبدى على ألف، فبلغه الخبر، فأجاز ـ انعقد العقد، ونفذ بإجازته[1].

٤- ويرى أبو حنيفة ومحمد أن العاقد الواحد إذا كان له شرعا حق تمثيل الطرفين تم العقد بعبارته، وكان صحيحا نافذا لا يتوقف على إجازة أحد، وإن لم يكن له شرعا حق تمثيل الطرفين، بأن كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما لم ينعقد العقد بعبارته وحده؛ وذلك لأنه إذا كان له شرعا حق تمثيل الطرفين بأن كان متصفا بصفة شرعية تؤهله لمباشرة العقد وحده فإن عبارته حينئذ تكون في قوة عبارتين صدرت إحداهما من الموجب والثانية من القابل.

إما إذا كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما فإن عبارته لا تقوم مقام العبارتين: فإن كان فضوليا من الجانبين، كانت عبارته لغوا غير معتد بها، فهو لا سلطان له على الزوجين لا بولاية ولا بوكالة، ولا يتم العقد حينئذ، لأن العقد إنما يتم باجتماع إرادتين على أمر واحد، وهنا لم يتحقق هذا المعنى، فلم يوجد العقد، وإن كان فضوليا من جانب واحد لا ينعقد العقد أيضا؛ وذلك لأن المعترف به جانب واحد وهو جانب الأصيل أو الولي أو الوكيل، والعاقد من حيث الجانب الآخر

١- انظر ص: ٥١٣ من «أبو يوسف وفقهه بين معاصريه من الفقهاء» ـ رسالة الدكتوراه للمؤلف.

فضولى، فما صدر منه حينئذ لا يعدو أن يكون شطر العقد، والعقد لا ينعقد بصدور أحد ركنيه، فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ولم يصدر القبول من الآخر لم يتم العقد، وكان للموجب الرجوع عن الإيجاب قبل صدور القبول من القابل، وهذا دليل على أن العقد لا ينعقد بصدور شطر من شطريه. ومما يدل على عدم انعقاد العقد فيما إذا كان فضوليا من جانب واحد أنه لو قال لها: تزوجتك ـ وهى حاضرة ـ فإن هذا يعتبر إيجابا، فلو قامت من المجلس لا يقال: إن العقد قد انعقد موقوفا على إجازتها، فكذا إذا صدر منه هذا القول ـ وكانت غائبة ـ لا ينعقد العقد موقوفا على إجازتها، بل هذا أولى بعدم الانعقاد لغيابها(١). ومذهب الطرفين هو المعمول به كما تقدم.

هذا، ومنشأ الخلاف بين أبى يوسف من جانب، وأبى حنيفة ومحمد من جانب آخر هو: هل يعد ما يصدر من الفضولى ـ إذا باشر العقد وحده ـ عقداً تاماً، فيكون موقوفا على الإجازة ممن له الحق فى مباشرته بعد مجلس العقد؟ أو يعد شطر العقد، فلا يعتد به وإن صدر القبول بعد المجلس لعدم اتحاد مجلس الإيجاب والقبول؟

ذهب أبو يوسف إلى الأول، وأبو حنيفة ومحمد إلى الثانى(٢). والحق يقال: إن الراجح هو ما ذهب إليه الطرفان؛ إذ الأصل فى الفروج الحرمة، ولا تحل إلا بسبب صحيح، فينبغى الاحتياط فى أمرها.

وقياس أبى يوسف هذا على الوكالة غير صحيح؛ لأن العاقد إذا كان وكيلا كان مأمورا من الجانبين، وبهذا تنتقل عبارته إليهما، ولا يمكن نقل عبارة الفضولى إلى غيره لأنه غير مأذون له فى هذا التصرف. فالقول بانعقاد العقد بعبارته فيه إعطاء الفضولى حق التصرف فى شأن خاص من شئون الغير، بل فى أخص شأن من شئونه.

---

١ – انظر: ص ٥١٤ من «أبو يوسف وفقهه بين معاصريه من الفقهاء» للمؤلف.

٢ – فتح القدير: ٤٣٠/٢.

وقول أبى يوسف: إن الإذن اللاحق كالإذن السابق غير صحيح أيضا، لأن تصرف الوكيل مبنى على أساس صحيح معترف به، وهو الإذن له فى هذا التصرف قبل الإقدام عليه، أما تصرف الفضولى فإنه غير مسبوق بإذن يجيزه، ولهذا كان ملغى من أساسه وغير معترف به ولا معتد به، وصدور الإجازة بعد التصرف لا تأثير له فى تحويل التصرف من عدم الاعتراف به إلى الاعتراف به؛ فالإجازة إنما تلحق عقدا وجد، وهنا العقد لم يوجد ولم يتحقق، فكيف نلحق الإجازة عقدا غير موجود؟!

كما أن قياس أبى يوسف عقد الفضولى على الخلع، والطلاق على مال، والعتق على مال ـ غير سديد أيضاً؛ وذلك لأن هذه التصرفات ليست عقودا حقيقة، بل هى فى حكم الأيمان، فكانت لازمة لا تقبل الرجوع، واليمين يتم بالحالف وحده، وهذه التصرفات أيمان معلقة بالقبول فإذا قبلت المرأة الخلع أو الطلاق على مال، أو قبل العبد العتق على مال تم اليمين، وهى تعليقات لابد من وجود المعلق عليه فيها فى المجلس، فلو لم تقبل المرأة فى المجلس الخلع أو الطلاق على مال، أو لم يقبل العبد فى المجلس العتق على مال لم يتم العقد، فلا ينبغى قياس تصرف الفضولى على هذه التصرفات لأمرين:

الأمر الأول: أن هذه التصرفات فى حكم الأيمان، واليمين يتم بالحالف وحده.

الأمر الثانى: أنها على الرغم من أنها تتم بالحالف وحده، فإنها لابد فيها من القبول فى المجلس، فهى أيمان معلقة على القبول فى المجلس.

فشتان بين هذه التصرفات التى تعد فى حكم الأيمان، ولا بد فيها لتمامها أن يتم القبول فى المجلس وبين تصرف الفضولى الذى اعتبره أبو يوسف اعتمادا على الإجازة التى تصدر بعد مجلس العقد[1].

١ـ المبسوط: ١٩/٥، فتح القدير والعناية: ٤٣٠/٢، ٤٣١، الاختيار: ١٣٩/٣، ١٤٠، أبو يوسف وفقهه بين معاصريه من الفقهاء للمؤلف ص: ٥١٤، ٥١٥ بتصرف.

هذا، وخلاصة ما تقدم تنحصر فيما يأتى:

أولا: يتم عقد الزواج بعبارة عاقدين، فإن كان لهما الحق شرعا فى مباشرة العقد كان صحيحا نافذا، وإن كانا فضوليين أو كان أحدهما فضوليا انعقد العقد، وتوقف نفاذه على إجازة من له الحق فى مباشرته.

ثانيا: إذا كان العاقد واحدا ذا صفة شرعية تؤهله لمباشرة العقد وحده من أصالة، أو ولاية ، أو وكالة ـ كان العقد صحيحا نافذا باتفاق.

ثالثاً: إذا كان العاقد واحدا فضوليّاً من الجانبين أو من أحدهما كان عقده صحيحا غير نافذ عند أبى يوسف، وتوقف نفاذه على إجازة من له الحق فى مباشرته، وكان لغوا غير معتد به عند الطرفين، وهذا هو الراجح لما قدمنا، وهو المعمول به الآن.

٢- شروطه:

ذكرنا فيما تقدم معنى الشرط، وبينا أنه هو ما يتوقف عليه الاعتداد بالشيء، ولا يكون داخلا فى حقيقته، كما وضحنا الفرق بينه وبين الركن، وذلك أن الركن يكون داخلا فى حقيقة الشيء وقوامه، ويعد جزءا منه بخلاف الشرط فإنه لا يعد جزءا من الشيء[1]. ولعقد الزواج شروط مختلفة.

فمنها شروط الانعقاد: وهى الشروط التى يتوقف عليها انعقاد الزواج، بحيث إذا تخلف واحد منها لم ينعقد الزواج، وكان باطلا، وعد فى حكم المعدوم، ولا يترتب عليه أى أثر من الآثار الشرعية التى رتبها الشارع على الزواج الشرعى.

ومنها شروط الصحة: وهى الشروط التى تجعل العقد صالحا لترتب الآثار الشرعية عليه، وإذا تخلف واحد منها كان العقد فاسدا.

١- انظر ما تقدم فى هذا الكتاب.

ومنها شروط النفاذ: وهى الشروط التى يتوقف عليها ترتب آثار العقد الشرعية عليه، ونفاذها بالفعل. فإذا تخلف شرط منها كان العقد موقوفا على إجازة من له حق الإجازة، فإن أجازه نفذ وترتبت عليه الآثار الشرعية، وإلا فلا ينفذ.

ومنها شروط اللزوم: وهى الشروط التى يترتب عليها استدامة العقد وبقاؤه، فإذا تحققت جميعها لزم العقد كلا من الزوجين، وكان على كل منهما المضى فيه. وليس لأحدهما فسخه، وإذا تخلف واحد منها لم يكن العقد لازما، وكان قابلا للفسخ باختيار من له حق الخيار.

ومنها شروط قانونية: وهى التى فرضها قانون الأحوال الشخصية مراعاة لمصلحة كل من الزوجين، وهى ليست شروط انعقاد، ولا صحة، ولا نفاذ، ولا لزوم، وإنما هى شروط يترتب عليها اعتماد هذا العقد قانونا، وإذا تخلف واحد منها ترتب على هذا أثر قانونى لا علاقة له بالحكم الشرعى؛ وذلك لأن المشرع الوضعى ليس له أن ينشىء حكما شرعيا، فيحل حراما، أو يحرم حلالا، وكل الذى له أن ينظم العلاقات الإنسانية بما شاء دون أن يتجاوز الحدود المرسومة له، فليس من حقه أن يحرم أو يحلل؛ إذ التحريم والتحليل من صنع الشارع لا من صنع العباد.

ومن هذا يتبين لنا مدى عناية الإسلام بأمر هذا العقد؛ وذلك نظراً لأن الأصل فى النساء الحرمة ولا تحل المرأة للرجل إلا إذا تحقق سبب شرعى قطعى لا احتمال فيه بوجه ما، فلابد أن تتحقق أركان الزواج كما عرفت، ولابد لوجود هذا العقد أيضا من تحقق شروط انعقاد يتوقف عليها وجود هذا العقد وإنشاؤه، ولابد من تحقق شروط تجعل العقد صحيحا صالحا لترتب آثاره الشرعيه عليه، ولابد لكى تترتب عليه آثاره الشرعية بالفعل من تحقق شروط النفاذ، ولابد لكى يلزم العقد كلا من الزوجين من تحقق شروط اللزوم، وأخيرا لابد لكى يعتبر هذا العقد فى

نظر القانون، فتسمع دعوى الزوجية من تحقيق شروط قانونية إذا تخلف واحد منها لا تسمع دعوى الزوجية فى المستقبل، وبهذا قضى الشارع والقانون على الفوضى فى الحياة الزوجية، وأصبحت المرأة لا تحل لرجل أجنبى إلا فى هذه الحدود الضيقة ـ فما أعدل شريعة الإسلام، وما أليقها بمن ينشد الكمال من بنى الإنسان!

وينبغى أن نقرر هنا أن كلا من الانعقاد، والصحة، والنفاذ، واللزوم ـ يعد أساساً لما بعده، وأعم منه، فالانعقاد أساس للصحة وأعم منها. فلا يكون العقد صحيحاً إلا إذا كان منعقداً، والزواج المنعقد قد يكون صحيحاً وقد يكون غير صحيح، والصحة أساس النفاذ وأعم منه. فلا يكون العقد نافذاً إلا إذا كان صحيحاً، والصحيح قد يكون نافذاً وقد يكون غير نافذ والنفاذ أساس اللزوم وأعم منه فلا يكون العقد لازما إلا إذا كان نافذاً، والنافذ يكون لازما وقد يكون غير لازم.

وبناء على هذا يكون اللزوم أخص هذه الأنواع، ويكون كل عقد لازم نافذاً، وصحيحاً ومنعقداً، ويكون كل عقد نافذ صحيحا ومنعقداً، ويكون كل عقد صحيح منعقداً.

ولكن قد يقال: هناك عقد نافذ يترتب عليه أثره الشرعى، ولكنه غير صحيح، وذلك كالزواج الفاسد الذى تخلف فيه شرط من شروط الصحة، فإذا حدث بعده دخول ترتب عليه من آثار الزواج: وجوب المهر، والعدة على الزوجة من وقت المفارقة، وثبوت النسب للولد، وبناء على هذا لا يكون مقبولا أن يقال: كل عقد نافذ فهو صحيح، فهذا عقد نافذ وهو غير صحيح.

وللرد على هذا نقول: إن هذا العقد غير نافذ، وغير صحيح أيضا، وهذه الآثار التى حدثت بعده ليست آثاراً للعقد ذاته، وإنما هى آثار للدخول بعده، وقد ثبتت هذه

الآثار لأمور خارجة عن العقد ذاته، أما المهر فقد ثبت لأن الجماع فى دار الإسلام لا يخلو من عَقر ـ بالفتح ـ وهو الحد، أو عُقر ـ بالضم ـ وهو المهر، وحيث إنه لم يجب الحد لوجود شبهة العقد ـ وجب المهر(١). وأما العدة فقد وجبت لتعرف براءة الرحم، ومنعاً من اختلاط الأنساب، وأما النسب فقد ثبت للولد صوناً له من الضياع، ورعاية لمصلحته، فهذا العقد غير صحيح وغير نافذ، فصح ما قررناه من كل عقد نافذ صحيح، وكل عقد غير صحيح، فهو عقد غير نافذ.

ولنا أن نقول: إن هذه الآثار ترتبت على العقد الفاسد للضرورة محافظة على الأعراض وصيانة لها من الامتهان، ومنعاً من اختلاط الأنساب، ومراعاة للأولاد، فثبوتها ثبوت ضرورة، وليس بطريق الأصالة، وبناء على هذا فالأصل فى هذا العقد أنه غير صحيح وغير نافذ، ولكن الآثار التى ترتبت عليه إنما ثبتت ضرورة واستثناء من القاعدة الأصلية ، والفرق بين هذا الجواب وبين سابقه أننا قررنا فى سابقه أن هذه الآثار ترتبت على الدخول بعد العقد لا على العقد ذاته، وهنا نقرر أن هذه الآثار ترتبت على العقد الذى حدث بعده دخول للضرورة لا على الدخول بعده.

أو نقول: إن هذا العقد غير صحيح وغير نافذ: وما ترتب عليه من الآثار لا يلزم منه أن يكون نافذا؛ وذلك لأن العقد النافذ هو الذى تترتب عليه جميع الآثار الشرعية، وأهم هذه الآثار حل كل من الزوجين للآخر، والعقد الفاسد ليست له هذه المنزلة؛ فإنه لا يحل للزوجين البقاء عليه، ولا يمكنان من ذلك، بل هما آثمان به، ويجب عليهما فسخه، فإن لم يفسخاه اختيارا وجب على القاضى فسخه، واستحق كل منهما التأديب على هذه المعصية(٢).

١- ابن عابدين: ٢/ ٢٧٨.

٢- أحكام الأحوال الشخصية لفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج:٣١.

شروط الانعقاد:

وشروط الانعقاد منها ما يلزم توافره فى أركان العقد، وما يلزم توافره فى العاقدين، وما يلزم توافره فى الزوجين، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا، فالعقد الباطل هو الذى يعتريه خلل فى أركانه، أو فى العاقدين، أو فى الزوجين.

والفرق بين العقد الباطل لعدم توافر الأركان وتحققها، وبين العقد الباطل لتخلف شرط من شروط الانعقاد، أن العقد فى الحالة الأولى يكون معدوما حقيقة، وفى الحالة الثانية يكون معدوما حكما.

شروط أركان العقد:

قدمنا أن عقد الزواج يتكون من ركنين، هما الإيجاب والقبول، وبارتباط القبول بالإيجاب يتكون هـذا العقد، ويتحقق المعنى المقصود، وهو إنشاء رابطة بين الرجل والمرأة فى الحال لم تكن موجودة من قبل، ولابد من توافر شروط هذين الركنين ـ إلى جانب ما قدمناه مما تلزم مراعاته فى مادتهما وفى صيغتهما ـ إذا فقد واحد منها لم ينعقد العقد، وكان العقد باطلا.

والشروط التى يلزم توافرها فى أركان العقد هى:

١ – موافقة القبول للإيجاب فى الزوجة والمهر.

٢ – اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٣ – سماع كل من العاقدين كلام الآخر مع فهم المراد منه ولو إجمالا.

٤ – عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول القابل.

٥ – أن تكون الصيغة منجزة أى غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط غير واقع فى الحال.

وإليك تفصيل ذلك:

الشرط الأول: موافقة القبول للإيجاب فى كل من الزوجة والمهر:

وذلك لأن العقد لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول، فلابد أن يتلاقيا على أمر واحد ليدلا على اجتماع الإرادتين على هذا الأمر، وبهذا تنشأ الرابطة الزوجية، ولابد من اتفاقهما فى كل من الزوجة والمهر؛ وذلك لأن الزوجة هى موضوع العقد فإذا اختلفا فيها لم تجتمع الإرادتان على موضوع العقد فلا ينعقد الزواج، والمهر نظرا لذكره فى الإيجاب كان جزءا منه فإذا خالفه القبول فى المهر لم تجتمع الإرادتان على جزء من الإيجاب فلا ينعقد العقد.

ومثال اختلافهما فى الزوجة أن يقول الزوج لأبى الزوجة: زوجنى ابنتك فاطمة، فيقول الأب: زوجتك ابنتى سعاد، فهذا الزواج لا ينعقد لمخالفة القبول الإيجاب فى الزوجة. وإن قال الرجل للمرأة: تزوجتك بمائة، فقالت: قبلت: بمائتين ـ لم ينعقد الزواج لمخالفة القبول الإيجاب فى المهر.

وعدم انعقاد العقد فيما إذا اختلف القبول عن الإيجاب فى الزوجة ـ واضح؛ لأن الزوجة هى المعقود عليه فى عقد الزواج، فإذا أخذت كل من الإرادتين طريقا غير الطريق الذى سلكته الإرادة الأخرى لم ينعقد الزواج، لأن الإرادتين لم تجتمعا على أمر واحد، فلم يتم العقد.

ولكنه غير واضح فيما إذا اختلف القبول عن الإيجاب فى المهر؛ وذلك لأن المهر ليس ركنا من أركان العقد، وليس شرطا من شروط صحته، وإنما هو حكم من الأحكام المترتبة على العقد، بدليل أنه إذا عقد العقد دون أن يذكر المهر، أو اشترط عدم المهر فإن العقد ينعقد، ويجب مهر المثل، فكيف لا ينعقد العقد عند مخالفة القبول للإيجاب فى المهر، وينعقد عند عدم ذكر المهر أو عند اشتراط عدمه؟

وللرد على هذا نقول: إن ذكر الموجب المهر في العقد يجعل المهر جزءا من الإيجاب، ولكي يتم العقد لابد من موافقة القبول للإيجاب بما اشتمل عليه من مهر. أما إذا صدر الإيجاب والقبول دون ذكر المهر فإن العقد يتم ويجب مهر المثل، لأن عدم ذكرهما المهر يدل على أنهما رضيا بمهر المثل، وكذلك إذا اشترطا عدم المهر، فإن مهر المثل يجب حينئذ. لأن المهر قد وجب بإيجاب الشرع وما وجب بإيجاب الشرع لا يملك أحد إسقاطه.

ومما يدل على أن ذكر المهر في الإيجاب يجعل المهر جزءاً من الإيجاب أن الرجل لو قال: تزوجتك بمائة، ولكنه قبل أن ينطق بكلمة: بمائه، قالت المرأة: قبلت ـ لم ينعقد العقد لصدور القبول على جزء الإيجاب، لا على الإيجاب جميعه، قال ابن الهمام: «إذا وصل الإيجاب بتسمية المهر كان من تمامه، حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كامرأة قالت لرجل: زوجت نفسي منك بمائة دينار فَقَبْلَ أن تقول: بمائة دينار قبل الزواج لا ينعقد؛ لأن أول الكلام يتوقف على آخره، إذا كان في آخره ما يغير أوله. وهنا كذلك؛ فإن مجرد: زوجت، ينعقد بمهر المثل، وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعيين المذكور، فلا يعمل قول الزوج قبله»[1].

دل هذا على أن ذكر المهر مع الإيجاب يلحق المهر بالإيجاب، ويجعله جزءاً منه، كما دل على أنه إذا صدر القبول من القائل قبل ذكر المهر من الموجب لم يعتد به لوروده على جزء الإيجاب، لا على الإيجاب كله، وقد علل ابن الهمام هذا بأن صدر الكلام يتوقف على آخره إذا كان آخره يقتضي غير ما يقتضيه أوله؛ فقول المرأة: زوجت نفسي ـ يفيد أن المهر الواجب هو مهر المثل، وقولها بعد هذا: بمائة ـ يفيد أن الواجب حينئذ هو المهر المسمى، وهو مائة، فهذا يدل على أن المهر المسمى جزء مهم يتوقف عليه الإيجاب، فلا معنى للقول: إن المهر ليس ركنا من أركان عقد الزواج، وليس شرطا، وإنما هو حكم من أحكام العقد وأثر من آثاره.

١- فتح القدير: ٢/ ٣٥١.

هذا ولا يعد من الخلاف فى المهر المخالفة إلى ما هو خير؛ فإذن هذا يعد موافقة ضمنا، فلو قالت المرأة للرجل: تزوجتك بمائة، فقال: قبلت بمائتين ـ انعقد العقد، وكان المهر الواجب مائة لأن الإرادتين قد اجتمعتا على المائة، ولا تجب المائة الثانية إلا إذا قبلت الزوجة هذا فى مجلس العقد؛ لأن هذا تمليك، ولابد فى التمليك من قبول المملك؛ إذ الإنسان لا يدخل فى ملكه إلا ما يرضى بتملكه ما عدا الميراث، وإذا قال الرجل للمرأة: تزوجتك بمائتين. فقالت: قبلت بمائة ـ انعقد العقد، وكان المهر مائة، وسقطت المائة الثانية عن الزوج بدون قبول منه؛ لأن هذا إسقاط، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول بخلاف الحالة الأولى فإن المائة الثانية لا تجب إلا إذا رضيت الزوجة بهذا؛ لأن هذا تمليك، والتمليك يحتاج إلى قبول من المملك كما قدمنا، وإنما انعقد العقد فى الصورتين لأن هذه مخالفة إلى ما هو خير، فصارت الموافقة متحققة ضمنا [1].

الشرط الثاني: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:

وإنما اشترط هذا الشرط ليتحقق ارتباط القبول بالإيجاب، فيتكون العقد منهما، فإذا اختلف المجلس لم يتحقق هذا الارتباط، فلا يتم العقد، وكان العقد باطلا، ويتحقق اتحاد المجلس إذا صدر الإيجاب والقبول فى مجلس واحد، بحيث لا يوجد منهما، أو من أحدهما بعد صدور الإيجاب ما يدل على الإعراض عنه، فإذا صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ثم وجد منهما ما يدل على الإعراض عنه بأن اشتغل كل منهما بأمر خارج عن العقد، ثم صدر القبول من الطرف الآخر لم ينعقد العقد لوجود الإعراض منهما عن الإيجاب بعد صدوره، وحينما صدر القبول لم يصادف إيجابا يرتبط به؛ إذا الإيجاب صار فى حكم العدم بإعراضهما عنه، وكذلك إن صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين فقام الآخر من المجلس وانصرف قبل صدور

١ – الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ المرحوم أحمد بك إبراهيم: ٨.

القبول عد هذا إعراضا منه عن الإيجاب، فإذا صدر منه القبول بعد هذا فى حضور شاهدين لم ينعقد العقد، سواء صدر منه القبول خارج المجلس أم عاد إليه مرة ثانية وقبل: لأن القبول حينما صدر منه لم يصادف إيجاباً يرتبط به؛ إذاً الإيجاب صار فى حكم العدم بإعراضه عنه، ونظير هذا أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم يحدث منه هو ما يدل على الإعراض عنه، بأن يقوم من المجلس وينصرف عنه، فإذا صدر القبول من الآخر بعد هذا فى غيبة العاقد الأول أو فى حضوره بأن عاد الموجب إلى المجلس ثانيا فقبل القابل لم ينعقد العقد؛ لأن القبول حينما صدر منه لم يصادف إيجابا يرتبط به؛ إذاً الإيجاب صار فى حكم العدم لوجود الإعراض عنه من الموجب نفسه، فصدور القبول بعد الإعراض عن الإيجاب من الطرفين أو من طرف واحد سواء كان هو القابل أم الموجب ـ لا يعتد به؛ إذ الإرادتان لم تجتمعا على معنى واحد، فلا ينعقد العقد.

هذا، ومن المقرر أن المعول عليه هو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول لا مجلس المتعاقدين، فإذا صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم اشتغل أحدهما بكلام خارج عن مقتضى العقد معرضا عن الإيجاب، ثم صدر القبول من الطرف الآخر ـ لم ينعقد العقد؛ لاختلاف مجلس الإيجاب والقبول، وإن كان مجلس المتعاقدين واحدا.

والأساس فى هذا أن كل ما يعده العرف والعادة فاصلا بين الإيجاب والقبول ـ يغير المجلس، وما لا يعده العرف فاصلا بينهما ـ لا يغير المجلس، فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم حدث كلام طويل بينه وبين الآخر فى شئون الزواج، ثم صدر من الآخر القبول ـ انعقد العقد ـ وإن طال الفصل بين الإيجاب والقبول؛ وذلك لأن الفورية وحصول القبول عقب الإيجاب ليست شرطا فى الانعقاد[1].

١- قال الكاساني: «وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا، وعند الشافعي: هو شرط» بدائع الصنائع: ٢٣٢/٢.

وما دام العرف لم يعد هذا الكلام بمثابة الإعراض عن الإيجاب، فإنه لا يعد فاصلا بين الإيجاب والقبول..

وإذا كان المتعاقدان يمشيان أو يركبان دابة واحدة أو دابتين ثم صدر الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر لم ينعقد العقد لاختلاف المجلس؛ وذلك لأن السير بغير مجلس القبول عن مجلس الإيجاب، فإن صدر منهما الإيجاب والقبول وهما يركبان سفينة انعقد العقد؛ وذلك لأن سير السفينة لا يقطع اتصال القبول بالإيجاب، ولا يمنع الارتباط بينهما؛ إذ ليس فى استطاعة المتعاقدين وقف السفينة فى عرض البحر لإجراء العقد فى مجلس واحد، قال ابن الهمام: «وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما، فيقوم الآخر قبل القبول، أو يكون قد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس. ثم قبل ـ لا ينعقد؛ لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر، وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما، فلو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز، وإن كانا فى سفينة سائرة جاز»[1].

هذا الذى ذكره ابن الهمام يعطينا صورة عن مدى تشدد الفقهاء فى تطبيق مبدأ اتحاد المجلس، حتى إنهم منعوا اتحاد المجلس إذا كان العاقدان يمشيان أو يركبان دابة نظرًا لأن المشى يغير المجلس، فيصدر القبول فى مجلس غير الذى صدر فيه الإيجاب، وفى النفس شيء من هذا، ولعل الذى يشفع لهم فى هذا التشدد هو المحافظة على جلال هذا العقد وخطره، فلا ينبغى أن يكون شأنه شأن سائر العقود التى تجرى بين الناس، وعلى المسلمين أن يحوطوه بسياج من المهابة والإجلال؛ فهو عقد ينشيء رابطة مقدسة بين الرجل والمرأة، فلا عجب إذا رأينا الفقهاء يحوطونه بهذه الضروب من التشدد، ومن المقرر شرعاً أن الأصل فى النساء الحرمة، ولا تحل المرأة للرجل إلا بناء على سبب قوى لا مجال للريب فيه أو الشك فى أمره، فكل تشدد

١- فتح القدير: ٢/٣٤٥.

فى أمره يؤدى إلى خير، ومن أجل هذا نرى أن الكاسانى كان منصفاً حينما تناول هذه المسألة بالصورة الآتية: «وأما الذى يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس، إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد، حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح: بأن كانا حاضرين، فأوجب أحدهما، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ـ لا ينعقد؛ لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر، فكان القياس وجودهما فى مكان واحد إلا أن اعتبار ذلك يؤدى إلى سد باب العقود، فجعل المجلس جامعا الشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة، والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما، فلا ينتظم الركن»[1].

فهو يرى أن انعقاد العقد هو ارتباط القبول بالإيجاب، وكان ينبغى أن يوجدا معا فى مكان واحد بمعنى أن يصدرا معا دفعة واحدة ليتحقق ارتباطهما؛ ولكن هذا لا يتأتى، فتسومح فيه، وجعل المجلس جامعاً لهما مع تفرقهما لأن الضرورة تقضى بهذا، إذ لو اشترطنا حدوثهما معا انسد باب العقود وتعذر على الناس التعاقد بهذه الطريقة، فلا أقل من أن يحدث هذا فى مجلس واحد ليتأتى الارتباط بين الإيجاب والقبول.

هذا الذى قدمناه إذا كان المتعاقدان حاضرين، فإن كان أحدهما غائبا، وتم الإيجاب بالرسالة الشفوية أو المكتوبة كان مجلس العقد هو المجلس الذى يعلن فيه الرسول إيجاب المرسل أو تقرأ فيه الرسالة المكتوبة، فعلى المرسل إليه أن يقبل فى هذا المجلس فى حضور الشهود. فإذا سمع المرسل إليه الإيجاب من الرسول، أو قرأ الرسالة المكتوبة فى حضور شاهدين، ثم قام من المجلس لقضاء أمر آخر، أو اشتغل بحديث آخر خارج عن العقد، ثم قال: قبلت ـ لم ينعقد الزواج. لعدم اتحاد مجلس الإيجاب

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٣٢.

والقبول قال الكاساني: «ولو أرسل إليها رسولا، أو كتب إليها بذلك كتاباً، فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول، وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول، وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى»[1].

الشرط الثالث: سماع كل من العاقدين كلام الآخر مع فهم المراد منه ولو إجمالا:

وإنما اشترط هذا الشرط ليتحقق الارتباط بين العبارتين اللتين يتكون منهما العقد، فإذا صدر الإيجاب من الموجب، وسمعه القابل، وفهم من عبارته أنه يريد إنشاء الزواج، فقبل، وسمع الموجب القبول منه، وفهم أنه يدل على قبوله وموافقته على إنشاء عقد الزواج ـ تم العقد.

والمعول عليه معرفة المعنى المراد إجمالا، وليس من اللازم معرفة معاني المفردات اللغوية، فلو كان أحدهما يتكلم بلغة لا يعرفها الآخر، ولكنه فهم أنه يريد إنشاء الزواج، فنطق هو بعبارة تفيد معنى القبول، وسمعها الموجب، وعرف أنها تدل على القبول، وإن لم يكن يعرف معاني المفردات ـ انعقد العقد بهذه العبارات، فإذا لم يسمع أحدهما كلام الآخر ـ أو سمعه، ولم يفهم المراد منه لم ينعقد العقد لعدم حصول الارتباط بين الإيجاب والقبول، فصدور الإيجاب من الموجب لا يكون له أثر ما لم يسمعه القابل، ويفهم المراد منه، وصدور القبول من القابل لا يكون له أثر ما لم يسمعه الموجب ويفهم المراد منه، فإذا تم السماع والفهم ارتبط كل منهما بالآخر، وتكونت العلاقة الزوجية لأنهما حينئذ يدلان على اجتماع الإرادتين على معنى واحد.

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٣٣.

وهذا الشرط يراعى متى كان العقد حضوريا، وصدر الإيجاب والقبول بالعبارات والألفاظ، فإذا لم يكن العقد حضوريا بأن كان أحد العاقدين غائبا، وأجرى العقد برسالة مكتوبة أو شفوية كان لابد من معرفة ما يريده صاحب الرسالة من كتابه، وعلى لسان رسوله، وليس من اللازم تحقق سماع الإيجاب من الموجب، والقبول من القابل، لعدم إمكان تحققه حينئذ. وكذلك إن كان العقد حضورياً غير أنه لم يجر بألفاظ بأن كان أحدهما أصم أو أخرس، أو كان كل منهما كذلك فإنه يكتفى بمعرفة كل منهما غرض صاحبه بأى وسيلة، وليس من اللازم أن يتحقق شرط السماع لعدم إمكان تحققه حينئذ.

الشرط الرابع: عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول القابل:

فإذا رجع الموجب عن الإيجاب قبل القبول لم ينعقد العقد؛ لأن رجوع الموجب عن إيجابه يبطله، فيصبح بمنزلة العدم، فإذا صدر القبول من العاقد الآخر لم يصادف إيجابا يرتبط به، فلا ينعقد العقد لعدم اجتماع الإرادتين على أمر واحد، والموجب لا يعد ملتزما بشيء ما دام الإيجاب لم يصادف قبولا. فإذا اقترن القبول بالإيجاب وارتبط به تحقق العقد. وصار كل من الزوجين ملزماً بما يقتضيه العقد.

الشرط الخامس: أن تكون الصيغة منجزة:

ومعنى هذا أن تكون الصيغة دالة على تحقق معناها، وإنشاء الارتباط بين الزوجين فى الحال، ويأتى هذا بصيغة من الصيغ التى ذكرناها فيما مضى، ومثال هذا أن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك، فتقول: قبلت. فهذه الصيغة منجزة أى دالة على إنشاء الارتباط بينهما فى الحال، فليست مؤخرة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة على أمر غير محقق فى الحال، ويحتمل أن يتحقق فى المستقبل أو يستحيل تحققه

فى المستقبل. فإن كانت الصيغة غير منجزة، بأن كانت مضافة إلى زمن مستقبل، أو معلقة على شرط غير محقق فى الحال ـ لم ينعقد العقد؛ لأن هذه الصيغة تتنافى مع ما جعله الشارع لهذا العقد من إفادة معناه منذ وقت تحققه، ولا ينبغى إرجاؤه وتعطيله إلى وقت مستقبل، أو تعليقه على أمر غير محقق فى الحال، ويحتمل تحققه أو يستحيل تحققه فى المستقبل وإليك بيان المراد بكل من الإضافة إلى زمن مستقبل، والتعليق على شرط غير واقع فى الحال؛ والاقتران بالشرط.

الإضافة إلى زمن مستقبل:

المراد بالإضافة إلى زمن مستقبل أن تجعل ظرفا مستقبلا مبدأ لثبوت حكم العقد وترتب آثاره، وذلك كأن يقول الرجل للمرأة يوم السبت: تزوجتك يوم الاثنين القادم، فتقول: قبلت؛ فالزواج لا ينعقد بهذه الصيغة لا فى الحال، ولا عند مجيء الزمن الذى جعله مبدأ لثبوت حكم العقد؛ وذلك لأن الشارع جعل هذا العقد يفيد معناه، وتترتب عليه آثاره فيما يليه من الزمان، وقد خالف المتعاقدان هذا بإضافتهما العقد إلى زمن مستقبل، وإضافته إلى زمن مستقبل فيها إهمال للعقد وتعطيل له فى وقت كان ينبغى أن يكون نافذاً فيه، وهذا يتنافى ـ كما قلنا ـ مع ما قرره الشارع لهذا العقد؛ ومن القواعد الشرعية المقررة أن كل ما يفيد الملك فى الحال لا تجوز إضافته إلى زمن مستقبل، فعقد الزواج عقد تمليك، وعقود التمليك تبطلها الإضافة إلى الزمان المستقبل، فإضافة العقد إلى زمن مستقبل تشبه العقد بلفظ الوصية، وقد بينا فيما سبق أن عقد الزواج بلفظ الوصية باطل لأن لفظ الوصية يدل على تملك الموصى به بعد الوفاة، وهذا يتنافى مع عقد الزواج الذى جعله الشارع مفيداً حكمه بمجرد صدوره من العاقدين.

التعليق على شرط:

ومعناه أن تجعل ثبوت الحكم، وترتب الآثار موقوفا على تحقق شيء آخر بأداة من أدوات الشرط، فإن صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين معلقًا على شرط غير واقع فى الحال، ثم صدر القبول من الآخر كان العقد باطلا؛ وذلك لأن الشرط المعلق عليه الزواج إما إن يكون محقق الوقوع فى المستقبل، أو جائز الوقوع، أو مستحيل الوقوع فيه. فإن كان محقق الوقوع فى المستقبل كأن يقول فى فصل الصيف: تزوجتك إن جاء فصل الشتاء، فقالت: قبلت ـ لم ينعقد الزواج؛ وذلك لأن التعليق على هذا الأمر المحقق الوقوع فى المستقبل فى حكم الإضافة إلى زمن مستقبل، وقد قررنا أن الإضافة إلى زمن مستقبل تتنافى مع ما قرره الشارع لهذا العقد من إفادة أحكامه وترتب آثاره فيما يليه من الزمان.

وإن كان المعلق عليه جائز الوقوع فى المستقبل كأن يقول: تزوجتك إن نجحتِ فى الامتحان، فتقول: قبلت ـ لم ينعقد الزواج بهذه الصيغة؛ وذلك لأن المعلق عليه ـ وهو نجاحها فى الامتحان ـ جائز الوقوع فى المستقبل، فهو إما أن يقع وإما ألا يقع، وهو أقل شأنا من المحقق الوقوع فى المستقبل وقد قررنا أنه يشبه المضاف إلى زمن مستقبل، وما كان جائز الوقوع فى المستقبل أقل شأنا من المحقق الوقوع فى المستقبل، فيكون أولى منه بعدم الانعقاد.

وإن كان المعلق عليه مستحيل الوقوع فى المستقبل كقوله: تزوجتك إن طرت فى السماء كما يطير الطائر، فقالت: قبلت ـ لم ينعقد الزواج؛ لأنه إذا كان لا ينعقد متى كان المعلق عليه محقق الوقوع فى المستقبل فإنه لا ينعقد مع المستحيل الوقوع فى المستقبل، أضف إلى هذا أنا لو اعتبرناه منعقداً بشرط تحقق المعلق عليه لم يتحقق بحال نظراً لاستحالة وقوع المعلق عليه فى المستقبل. فالإيجاب فى هذه الحالات كلها لا يتحقق به ركن عقد الزواج فى الحال، وقد ورد القبول على الوجه

الذى ورد به الإيجاب، والزواج لا ينعقد بهذه الصيغ جميعها لأنها تتنافى مع ما يفيده الزواج من ترتب آثاره فى الحال، ومن المقرر فى الفقه الإسلامى أن عقود التمليك تبطل بالتعليق على أمر مستقبل، وعقد الزواج يفيد تمليك الرجل الانتفاع بالمرأة كما تقدم فيبطل بالتعليق على أمر مستقبل، وينبغى أن يصان هذا العقد الجليل الذى ينشئ رابطة مقدسة بين الزوجين عن مواطن المقامرة واحتمال الحصول وعدم الحصول.

هذا، ويعتبر من التعليق الصورى أن يعلق الزواج على أمر كان محققاً قبل عقد الزواج، كأن يقول: تزوجتك إن كنت نجحت فى الامتحان، فقالت: قبلت ـ وكانت قد نجحت قبل العقد، ففى هذه الحال ينعقد العقد؛ وذلك لأنه علق الزواج على أمر محقق بالفعل قبل العقد، وهذا يعد تعليقاً صورياً، وهو بمثابة التنجيز، فلا يمنع من الانعقاد، ونظير هذا أن يقول: تزوجتك إن كنت بنت فلان، فقالت: قبلت ـ وظهر أنها بنت فلان المذكور، فحينئذ ينعقد العقد، وقد اعتبر الفقهاء من التعليق الصورى أن يعلق الزواج على أمر غير حاصل قبل العقد ولكنه حصل بعد العقد فوراً فى مجلس العقد، كأن يقول: تزوجتك إن رضى أبوك، وكان أبوها حاضراً، فقال بعد صدور القبول منها: رضيت.

فكان القياس يقضى إلحاق هذا بالتعليق على أمر فى المستقبل لأن رضا الأب حدث فعلا بعد العقد، غير أن الفقهاء استحسنوا إلحاق هذا بما كان موجوداً عند العقد، ورأوا أن العقد ينعقد، قال ابن الهمام: «ولا ينعقد بالمضاف، لو قال: زوجتكها غداً، فقبل ـ لا يصح، فعدم صحة المعلق أولى... ويجوز النكاح المعلق إذا كان على أمر مضى لأنه معلوم للحال، وعليه فرع ما لو قال: خطبت بنتك فلانة لابنى فلان، فقال: زوجتها من فلان قبل هذا، فلم يصدقه الخاطب، فقال: إن لم أكن زوجتها

من فلان قبلٌ فقد زوجتها من ابنك، وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح؛ لأن التعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز»[1].

الاقتران بالشرط:

وقد تكون الصيغة منجزة، غير مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة على شرط غير واقع فى الحال، ولكن يقرنها أحد العاقدين بشرط له فيه منفعة، ولا يعد هذا الاقتران بالشرط إضافة إلى زمن مستقبل، ولا تعليقا على شرط غير واقع فى الحال، وليس حكمه كحكمهما: وذلك لأن الصيغة منجزة تفيد تحقق معناها فى الحال، وترتب آثارها فيما يليها من الزمان مباشرة. وهذا كأن يقول الرجل: تزوجتك على أن تتولى الإنفاق على نفسك، فتقول: قبلت. أو تقول المرأة: تزوجتك على أن أسكن مع والدى، فيقول: قبلت.

والفرق بين اقتران الإيجاب بشرط، وتعليق الإيجاب على شرط غير واقع فى الحال، ويتحقق وقوعه فى المستقبل، أو يحتمل وقوعه أو يستحيل وقوعه فى المستقبل ـ أن الإيجاب فى حال الاقتران بشرط يتحقق معناه بمجرد التلفظ به، والشرط يصاحب هذا الإيجاب، أما فى حال التعليق على شرط غير واقع فى الحال فإن الإيجاب لم يتحقق معناه بمجرد صدوره، وإنما علق وجوده وربط تحقق معناه بتحقق الشرط ووجوده، فإن وجد الشرط وجد معنى الإيجاب، وإن لم يوجد لم يوجد معنى الإيجاب ولم يتحقق، فلا وجود للإيجاب قبل وجود الشرط المعلق عليه وجوده.

فإذا قال الرجل: تزوجتكِ على أن لا مهر لك ـ كان هذا فى معنى: تزوجتك، وأشترط عليك ألا تطلبى مهرا، فالجزء الأول من كلامه وهو تزوجتك ـ يعد إيجابا، وقوله: على أن لا مهر لك ـ يعد تابعا للإيجاب، ولا يعد من مقوماته وأجزائه،

---

١ – فتح القدير: ٢/ ٣٤٦.

فالإيجاب صحيح معتد به، فإذا ورد القبول بعد هذا تمت أركان العقد، وانعقد العقد لاجتماع الإرادتين على إنشاء العقد فى الحال.

وبناء على هذا، إذا اقترنت صيغة العقد بشرط انعقد العقد؛ لأن هذه الصيغة منجزة، غير مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة على شرط غير واقع فى الحال، ولكن الشروط التى تقترن بالعقد تختلف من حيث الصحة وعدمها، فإن كانت صحيحة صح العقد، ولزم الوفاء بالشرط، وإن كانت غير صحيحة صح العقد، وألغى الشرط، ولكل من الحنفية والحنابلة رأى خاص فى تقسيم الشروط من حيث الصحة والفساد، وإليك تفصيل ذلك:

مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أن الشروط التى تقترن بالعقد إما صحيحة، وإما باطلة.

فالشروط الصحيحة: هى التى دل الشرع على جوازها واعتبارها، أو جرى العرف والعادة بها، أو كان عقد الزواج يقتضيها، أو كانت تؤكد ما يقتضيه عقد الزواج، فصحة الشروط مرجعها عندهم الشرع أو العرف أو العقد أو تأكيد ما يقتضيه، فالشروط عندهم أربعة أنواع:

النوع الأول: شروط ورد الشرع بجوازها، ودل على اعتبارها، وهذا كاشتراط الزوج أن يكون له الحق فى طلاق الزوجة، فهذا الشرط قد ورد الشرع بجوازه، حيث أعطى الزوج حق إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق كما سيأتى، وهذا شرط صحيح يلزم الوفاء به، وإن كان لايقتضيه العقد، أو لا يؤكد ما يقتضيه.

النوع الثانى: شروط جرى العرف بها؛ ونظير هذا أن تشترط المرأة تعجيل المهر كله، أو تعجيل ثلثيه، متى جرى العرف والعادة بهذا، فهذا شرط صحيح يلزم الوفاء به؛ لأنه يلائم ما جرى العرف به، وإن كان لا يقتضيه العقد، أو لا يؤكد ما يقتضيه.

النوع الثالث: شروط يقتضيها العقد، وتعد حكما من أحكامه، وأثرا من آثاره، وهذا كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، أو يحسن معاشرتها، واشتراط الزوج على الزوجة أن تطيعه، ولا تخرج من بيته بغير إذنه، فهذه الشروط يلزم الوفاء بها، لأن العقد يقتضيها بطبيعته، واشتراطها لا يفيد حكما جديدا، فهى آثار طبيعية للعقد، لا ينبغى أن يخالفها كل من الزوجين.

النوع الرابع: شروط تؤكد ما يقتضيه العقد، وهذا كأن تشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامنا المهر والنفقة؛ فإن هذا الضمان يؤكد الحصول على المهر والنفقة، وكل من المهر والنفقة من آثار العقد ومقتضياته.

فإن اشترط أحد المتعاقدين شرطا صحيحا، وقبل الآخر ـ صح العقد، ووجب الوفاء بالشرط.

والشروط الباطلة: هى التى لم يرد بها الشرع، ولم يجر بها العرف، ولم تكن من مقتضيات العقد ولا مؤكدة لمقتضاه، وهى تشمل نوعين:

النوع الأول: شروط تخالف أحكام الشريعة، وهذا كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يبيح لها الخروج من البيت كما تشاء فى أى وقت تريد أو يطلق ضرتها، أو لاينفق عليها. وهذا النوع لا يجوز الوفاء به بالاتفاق، وهى التى أرشد الرسول ﷺ إلى عدم جوازها بقوله: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما».

النوع الثانى: شروط لم يرد فيها نص بأمر أو نهى كأن تشترط على زوجها ألا يسافر بها، أو أن يسكنها مع أبيها، وهذه الشروط غير لازمة، ولا يجب الوفاء بها. فإن شرط أحد المتعاقدين شرطا غير صحيح ـ صح العقد وألغى الشرط.

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن الشروط التى تقترن بالعقد نوعان: شروط صحيحة، وشروط باطلة:

فالشروط الصحيحة: هى التى دل دليل على اعتبارها، أو سكت عنها وهذا كاشتراط الزوج أن يكون له الحق فى طلاق الزوجة، واشتراط المرأة تعجيل بعض المهر، واشتراط الزوج على الزوجة أن تطيعه ولا تخرج من البيت بغير إذنه، واشتراط البكارة، والجمال والسلامة، واشتراط الزوجة أن يكون الزوج شابا جميلا صحيحا. وقالوا: هذه شروط صحيحة لأنها إما شروط دل دليل على اعتبارها، وإما شروط سكت الشارع عنها، وهى كلها معتبرة يلزم الوفاء بها لقوله تعالى: ﴿**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا**﴾[1]. وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» وقوله: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[2]، ولهذا أثبتوا حق الفسخ بفواتها.

وقد روى هذا عن عمر بن الخطاب ﷺ، وسعد بن أبى وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص رضى الله عنهم، وورد أن رجلا تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذا تطليقنا، فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[3].

والشروط الباطلة: هى التى دل على بطلانها دليل شرعى، بأن ورد عن الشارع النهى عنها أو كانت تناقض مقتضى العقد، وهذا كاشتراط المرأة طلاق الضرة[4]، أو اشتراطها أن تخرج من البيت كما تشاء وفى أى وقت تريد، أو اشتراطها

١- الإسراء: آية ٣٤.

٢- فتح البارى: ٢٠٥/٥.

٣- المغنى: ٥٤٩/٦.

٤- روى أبو هريرة: «نهى النبى ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» انظر المغنى: ٥٥٠/٦.

ألا ينفق على ضرتها وألا يقسم لها، واشتراط الرجل ألا يكون لها مهر، أو ألا ينفق عليها، أو تنفق عليه، فهذه كلها شروط باطلة: لأن شرط طلاق الضرة منهى عنه، ولأن غيره ينافى مقتضى العقد[1].

ومن هذا يتبين لنا أن دائرة الصحة عند الحنفية أضيق منها عند الحنابلة، ودائرة البطلان عند الحنفية أوسع منها عند الحنابلة؛ فالحنفية يرون أن الشروط الصحيحة هى التى دل دليل على اعتبارها من شرع أو عرف أو كانت من مقتضيات العقد أو مؤكدة لمقتضاه، وما عدا هذا من الشروط فهى شروط باطلة وهذا يشمل ما دل دليل على عدم اعتباره، وما سكت عنه الشارع. أما الحنابلة فيرون أن الشروط الصحيحة هى التى دل على اعتبارها أو سكت عنها، والشروط الباطلة ما دل دليل على عدم اعتبارها.

كذلك ظهر لنا أنهم اتفقوا على صحة الشروط التى دل دليل على اعتبارها، وعلى بطلان الشروط التى دل دليل على عدم اعتبارها، ولكنهم اختلفوا فى الشروط التى سكت الشارع عنها فرأى الحنفية بطلانها، ورأى الحنابلة صحتها، وما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح لأنه يتلاءم مع روح الشريعة، ويتفق مع مبادئها العامة التى تدعو إلى اليسر ورفع الحرج، ومن المقرر شرعا أن ما سكت عنه الشارع تركه الله للناس يتصرفون فيه حسب مصالحهم تيسيراً عليهم.

وينبغى أن نقرر هنا أن الحنفية يرون أنه إذا فات شرط صحيح لم يكن لمن اشترطه الخيار فى فسخ العقد، فلو اشترطت الزوجة تعجيل بعض المهر، فلم يف الزوج بهذا الشرط لم يكن للزوجة حق الفسخ، ومذهب الحنفية هو المعمول به.

وقال الحنابلة: إذا لم يف العاقد بالشرط الصحيح، أو لم يتحقق مضمون الشرط الصحيح كان لصاحب الشرط الحق فى فسخ العقد؛ لأن صاحب الشرط لم

١ – نفس المرجع السابق.

يرض بالعقد إلا على أساس الوفاء بالشرط، فإذا لم يتحقق الوفاء به فات رضاه بالعقد، والرضا أمر لابد منه فى عقد الزواج؛ إذ لا خير فى بقاء عقد لا يتوفر فيه الرضا من الجانبين أو من أحدهما.

قال ابن القيم: «والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط، ولا مغبونا بما غر به وغبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره، وموارده، وعدله. وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح ـ لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة»[1]، «وأما إذا اشترط السلامة، أو اشترط الجمال، فبانت شوهاء أو شرطها شابة حديثة السن. فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء، فبانت سوداء، أو بكرا، فبانت ثيباً فله الفسخ فى ذلك كله، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر، وهو غرم على وليها إن كان غره، وإن كانت هى الغارة سقط مهرها، أو رجع عليها به، إن كانت قبضته، ونص على هذا أحمد فى إحدى الروايتين عنه، وهى أقيسهما وأولاهما بأصوله فيما إذا كان الزوج هو المشترط...، والذى يقتضيه مذهبه، وقواعده أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها ـ أولى، وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه فى دينه، ولا فى عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها، واستمتاعها به. فإذا شرطته شابا جميلا صحيحا، فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ؟! هذا فى غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس، وقواعد الشرع، وبالله التوفيق»[2].

١- زاد المعاد: ٤/ ٤٣ .

٢- زاد المعاد: ٤/ ٤٤، ٤٥.

فإن كان الشرط غير صحيح كان ملغى ولم يلزم الوفاء به بالاتفاق وكان العقد صحيحاً عند الحنفية؛ وذلك لأن الشرط الفاسد لا يؤثر فى العقد فيصح وتترتب عليه أحكامه وآثاره، ويلغى الشرط. والحنابلة يوافقون الحنفية فى هذا ويرون أن الشروط الباطلة تلغى، ولا تؤثر فى صحة العقد، كأن يشترط أن لا مهر لها، أو ألا ينفق عليها. «فهذه الشروط كلها باطلة فى نفسها؛ لأنها تنافى مقتضى العقد. ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده. فلم تصح. كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع. فأما العقد فى نفسه فصحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به فلم يبطل، ولأن النكاح يصح مع الجعل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد»[1].

غير أن الحنابلة قد استثنوا من الشروط الباطلة شرط تأقيت النكاح، وهو نكاح المتعة. أو اشتراط طلاق المرأة فى وقت معين، أو اشتراط الخيار فى النكاح للزوجين أو لأحدهما، فقالوا: هذه شروط باطلة فى نفسها ويبطل بها النكاح؛ وذلك لأن شرط التأقيت أو شرط طلاقها فى وقت معين يتنافى مع عقد الزواج الذى جعله الله للدوام والاستمرار كى يحقق غرضه، ويؤدى إلى الغاية المقصودة منه. وشرط الخيار لهما أو لأحدهما يتنافى مع عقد الزواج لأن الشارع قد جعله عقداً لازما، وليس لأحد من الزوجين فسخه إلا إذا توفرت أسباب ليس شرط الخيار واحدا منها[2].

شروط العاقدين:

يشترط فى العاقدين أن يكونا أهلا لمباشرة العقد، وذلك بأن يكونا مميزين. يعقلان معنى ما يقولان، ويقدران نتائجه، وشرط التمييز أن يبلغ كل منهما سن

١- المغنى: ٦/٥٥٠.

٢- نفس المرجع: ٥٥٠، ٥٥١.

التمييز وهو سبع سنوات غالبا، فإن لم يتوفر هذا الشرط بأن كان أحدهما صغيراً لم يبلغ سن التمييز بعد. لم ينعقد النكاح، ونظير الصغير غير المميز المجنون والمعتوه، والسكران، والنائم، فإن العقد لا ينعقد بعبارة واحد من هؤلاء؛ لأن كلا منهم لا يفهم معنى ما يقول. فلا تجتمع الإرادتان على أمر واحد، وبهذا يكون العقد باطلا.

شروط الزوجين:

يشترط فيهما ما يأتي:

١- أن يكون الزوج مسلما إذا كانت الزوجة مسلمة، فإن عقد غير مسلم على مسلمة كان العقد باطلا؛ وذلك لأن المسلمة ليست محلا للزواج من غير المسلم لقوله تعالى: **﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم، ولا هم يحلون لهن﴾**[١] فقد حرم الله المؤمنة على الكافر، ولقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾**[٢] ولو تزوجت المسلمة كافرا كان له سبيل، وسلطان عليها، ولقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه﴾**[٣] فقد دلت الآية على تحريم زواج المشرك المؤمنة: لأن النساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثر من الأفعال، وفي هذا من الخطورة على الدين ما لا يخفى، ولا فرق في هذا بين المشركين والكتابيين، فكلهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والضلال، فحرم زواج المؤمنة بكل منهم، قال الكاساني: والنص ـ وإن ورد في المشركين ـ لكن العلة، وهي الدعاء إلى النار

١- الممتحنة: آية ١٠.

٢- النساء: آية ١٤١.

٣- البقرة: آية ٢٢١.

يعم الكفرة أجمع، فيعم الحكم بعموم العلة فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابى، كما لا يجوز إنكاحها الوثنى والمجوسى لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾**، فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل، وهذا لا يجوز[1].

٢- ألا يعقد الرجل على امرأة يعلم أنها محرمة عليه، كأمه، أو أخته، أو عمته، أو خالته، أو بنت أخيه أو بنت أخته، فإن عقد عليها كان العقد باطلا؛ لأن المرأة ليست محلا للزواج من محرم من محارمها.

أ- فإن دخل بها بعد العقد عليها عالما الحرمة، وكانت الحرمة مؤبدة فرق بينهما، وعزر بأقسى العقوبات عند أبى حنيفة، ولا يجب عليه الحد، لأن العقد أفاد شبهة تدرأ عنه الحد؛ فهو يرى أن هذا العقد صادف محله: لأن محل العقد ما يقبل المقصود منه، والمقصود الأساسى من عقد الزواج هو التناسل، والمحرم قابلة للتناسل من حيث ذاتها دون نظر إلى هذا العقد الذى تم بينها وبين أحد محارمها، فإذا عقد عليها أحد محارمها صادف العقد محله، فإذا دخل بها بعد هذا العقد اعتبر مرتكباً لجريمة ليس فيها عقوبة مقدرة فيعزر، وهل تجب العدة ويثبت النسب حينئذ أو لا؟ قيل بثبوتهما عنده وهو الملائم لسقوط الحد. وقيل بنفيهما.

وذهب الأئمة الثلاثة والصاحبان إلى أن الدخول بعد هذا العقد زنا، يحد فيه حد الزنا ولا تجب العدة، ولا يثبت به النسب، لأن العقد باطل، ولا شبهة لإسقاط الحد؛ لأن هذا العقد عندهم لم يصادف محله فيلغو، وإنما لم يصادف العقد محله، لأن محل العقد عندهم ما يكون محلا لحكمه. وحكم عقد الزواج الحل، والمحرم لا تصلح أن تكون محلا للحل لأنها من المحرمات.

١- بدائع الصنائع: ٢٧١/٢، ٢٧٢.

ب- وإن كانت الحرمة مؤقتة كان الدخول زنا، ولكن لا حد فيه بالاتفاق على الظاهر، أما عند أبي حنيفة فواضح، وأما عند الصاحبين فلأن المرأة المحرمة على التأقيت محل للنكاح بالنسبة إلى هذا الزواج من حيث الأصل، والتحريم عارض يزول بزوال السبب، فكان العقد مفيدا شبهة تدرأ الحد، ولا يجب بالدخول عدة، ولا يثبت به نسب عند الصاحبين أما عند أبى حنيفة ففيهما الخلاف السابق.

جـ- وإذا دخل جاهلا الحرمة فلا حد باتفاق: فإن كان جاهلا أيضا سبب التحريم فلا شيء عليه، ووجبت العدة، وثبت النسب، وإن كان عالما سبب التحريم عوقب بما يليق به؛ لأنه جهل ما لا ينبغى أن يجهل، ووجبت العدة وثبت النسب فى المحرمة على التأقيت لقوة الشبهة، وفى المحرمة على التأبيد قولان[1].

شروط الصحة:

وهى الشروط التى يتوقف عليها صلاحية العقد لترتب الآثار الشرعية عليه، فإذا تخلف شرط منها كان العقد فاسدا لا يترتب عليه أثر شرعى، غير أن الدخول بعده تترتب عليه آثار شرعية هى العدة للمرأة، ووجوب المهر لها، وثبوت النسب خوفا من ضياع الأولاد، أما العقد الباطل فلا يترتب عليه أثر شرعى، ولا يترتب على الدخول بعده سوى حرمة المصاهرة ووجوب المهر للزوجة، ولا تترتب عليه عدة ولا يثبت بسببه نسب الأولاد وشروط الصحة منها ما يشترط فى الصيغة، ومنها ما يشترط فى الزوجين:

١- الهداية وفتح القدير: ٤/ ١٤٧، ١٤٨، عيون المسائل الشرعية: ٨٢، ٨٣، العقوبات فى الشريعة الإسلامية للمؤلف: ١٤، ١٥.

شروط الصيغة:

ويشترط في الصيغة شرطان: أن تكون مؤبدة، وأن تكون بحضرة شاهدين، وإليك تفصيل ذلك:

الشرط الأول: أن تكون مؤبدة:

بأن يكون الإيجاب والقبول بصيغة دالة على التأبيد، فإن كانت مؤقتة بوقت معلوم أو غير معلوم؛ طويل أو قصير، كأن يقول الرجل: تزوجتك سنة، فتقول: قبلت، أو يقول المسافر: تزوجتك مدة إقامتي بهذا البلد، فتقول: قبلت ـ كان العقد فاسداً؛ لتخلف شرط من شروط الصحة، وهو كون الصيغة مؤبدة؛ وذلك لأن مجيء الصيغة بصورة دالة على التأقيت يتنافى مع المقصود الأساسي من الزواج، وهو التناسل وتربية الولد، والسبيل إلى هذا هو الزواج الدائم المستمر، أما الزواج المؤقت فإنه لا يحقق هذه الغاية، ولا يقصد به سوى المتعة، وقضاء مآرب وقتية؛ وقد ثبت نهي الرسول ﷺ عن كل زواج لا يقصد به إلا المتعة.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: «إذا ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا؛ لأن هذا في معنى التأبيد، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، ولكن رأى غيره من الحنفية أن هذا يعد تأقيتا أيضا؛ لأن التأبيد من شروط النكاح، فالتوقيت يبطله، طالت المدة أو قصرت»[1].

الزواج غير المؤبد: هذا، والزواج غير المؤبد نوعان: زواج مؤقت وزواج المتعة.

* **الزواج المؤقت:** فهو الزواج الذي يعقد بلفظ النكاح أو التزويج أو ما يقوم مقامهما، ويكون في حضرة شاهدين، وتذكر فيه مدة، وأما زواج المتعة فهو

١ – المبسوط: ١٥٣/٥، بدائع الصنائع: ٢٧٣/٢، العناية: ٣٨٧/٢.

الـزواج الذى يعقد بلفظ التمتع أو الاستمتاع سواء حضره الشـهود أم لم يحضروه، وسواء ذكرت فيه المدة أم لا، وليس هناك دليل على أن نكاح المتعة الذى نهى عنه الرسول ﷺ كان يعقد بلفظ المتعة. فينبغى صرف النهى إلى كل عقد لا يراد به إلا التمتع، والعبرة فى العقود للمعانى لا للألفاظ، ولا داعى إذن إلى هذا التفريق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة، وممن جعلهما نوعا واحدا لا نوعين اثنين ـ بناء على أن كلا منهما زواج فقد شرط التأبيد الذى لابد منه ـ السرخسى، ويظـهر هذا من قوله: «وتفسير المتعة أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا من المدة بكذا من البدل وهذا باطل عندنا.... وإن قال: تزوجتك شهرا، فقالت: زوجت نفسى منك، فهذا متعة. وليس بنكاح عندنا» [1].

وممن فرق بينهما الكاسانى، ويبدو هذا من قوله: ومنها (ومن شروط الزواج) التأبيد، فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة، وإنه نوعان: أحدهما أن يكون بلفظ التمتع، والثانى أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما، أما الأول فهو أن يقول: أعطيك كذا على أن أتمتع بك يوما أو شهرا أو سنة أو نحو ذلك، وإنه باطل عند عامة العلماء، وقال بعض الناس. هو جائز... أما الثانى فهو أن يقول: أتزوجك عشرة أيام، ونحو ذلك، وإنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر: النكاح جائز، وهو مؤبد، والشرط باطل[2].

ولم يرتض ابن الهمام التفرقة بين زواج المتعة والزواج المؤقت فقال: «ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذى أباحه ﷺ، ثم حرمه ـ هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم فى المتعة، وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ

١- المبسوط: ١٥٢/٥، ١٥٣.

٢- بدائع الصنائع: ٢٧٣/٢.

أتمتع ونحوه، لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق، ويراد معناه فإذا قال: تمتعوا من هذه النسوة ـ فليس مفهومه قولوا: أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن أنصرف عنك، فلا عقد.

والحاصل أن معنى المتعة عقد مؤقت ينتهي بانتهاء الوقت، فيدخل فيه ما بمادة المتعة، والنكاح المؤقت أيضا، فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج، وأحضر الشهود، وما يفيد ذلك من الألفاظ التى تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى، ولم يعرف فى شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضى الله عنهم بلفظ: تمتعت بك ونحوه»[1].

هذا، والزواج المؤقت ـ بناء على التفرقة بينه، وبين زواج المتعة ـ زواج فاسد عند الأئمة الثلاثة وأبى حنيفة وصاحبيه: لأنه زواج فقد شرطا من شروط الصحة وهو التأبيد فيكون فاسدا؛ وذلك لأنه لا يخلو من أحد احتمالين: أن يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة، وهذا غير جائز لأنه فى معنى زواج المتعة غير أنه عبر عنه بلفظ النكاح والتزويج، والعبرة فى العقود معانيها لا الألفاظ، وأن يجوز مؤبدا، وهذا لا يجوز أيضًا لأنه يستلزم استحقاق الانتفاع بها بعد المدة المحددة من غير رضاها [2].

ويؤيد هذا ما قاله السرخسي: «والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل التوقيت، إنما التوقيت فى المتعة، فإذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة، فلا ينعقد به النكاح، وإن ذكر لفظ النكاح؛ وهذا لأنه لا يخلو إما أن ينعقد العقد مؤبدا، أو فى مدة. الأول باطل؛ فإنهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدة المذكورة، ولا يجوز الحكم

١- فتح القدير: ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥.

٢- بدائع الصنائع: ٢/ ٢٧٣.

بانعقاد العقد فيما وراء المدة المذكورة، ولا يجوز الحكم بانعقاد العقد فى زمان لم يعقدا فيه العقد، ألا ترى أنهما لو أضافا النكاح إلى ما بعد شهر ـ لم ينعقد فى الحال؛ لأنهما لم يعقداه فى الحال. فكذلك هنا، ولا يجوز أن ينعقد فى المدة لأن النكاح لا يحتمل ذلك»[١].

وخالفهم «زفر» فرأى أن الزواج المؤقت زواج صحيح مقترن بشرط فاسد، والزواج المقترن بشرط فاسد يكون صحيحا، والشرط يكون لاغيًا، وهذا نظير قوله: تزوجتك بشرط أن أطلقك بعد شهر؛ فإن هذا زواج صحيح مقترن بشرط فاسد لأنه يتنافى مع ما يقتضيه العقد. فيصح العقد ويلغى الشرط بالاتفاق.

ولكن هذا التنظير مردود؛ وذلك لأن التأقيت فى قوله: أتزوجك سنة فتقول: قبلت ـ داخل فى حقيقة الإيجاب والقبول، وجزء منهما، فكان العقد فاسدا، وأما فى قوله: تزوجتك بشرط أن أطلقك بعد شهر، فإن التأقيت شرط مقترن بالعقد ومصاحب له، وهو شرط فاسد، فيصح العقد ويلغى الشرط، ويؤيد هذا ما قاله السرخسى: « التوقيت ليس بمنزلة الشرط، ولكن ينعدم بالتوقيت أصل العقد فى الزمان الذى لم يعقداه فيه، وهذا بخلاف ما إذا شرط أن يطلقها بعد شهر؛ لأن الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شرط لينقطع به دليل على أنهما عقدا العقد مؤبدا، ألا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل النكاح بعد مضى شهر، وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضى الوقت كما فى الإجارة»[٢].

١- المبسوط: ١٥٣/٥.

٢- المبسوط: ١٥٣/٥. وقد تناول صاحب العناية هذه المسألة بقوله: «واستشكل هذه المسألة بما إذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر، فإن النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه (يقصد الزواج المؤقت) وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر؛ لأن الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا، ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا، والشرط باطلا، وأما صورة النزاع (يقصد الزواج المؤقت) فالشرط إنما هو فى النكاح لا فى قاطعه؛ ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد، كما فى الإجارة». انظر العناية: ٣٨٧/٢. بدائع الصنائع ٢٧٤/٢.

زواج المتعـة:

أما زواج المتعة فهو زواج باطل باتفاق الأئمة الأربعة، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام المترتبة على الزواج الصحيح، فلا يجب بالدخول بعده المهر، ولا العدة، ولا يثبت به النسب ولا يترتب عليه توارث بين الزوجين والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[1].

فقد حرمت الآية القرب من النساء إلا فى حالتين: الزواج، وملك اليمين، وزواج المتعة ليس واحدا منهما، ومما يدل على أنه لا يعد زواجا أنه ينتهى بدون طلاق، ولا يترتب عليه التوارث بين الزوجين.

وورد أن رسول الله ﷺ كان قائما بين الركن والمقام، وهو يقول: «إنى كنت أذنت لكم فى المتعة، فمن كان عنده شيء فليفارقه، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا، فإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة»[2].

وورد أن رسول الله ﷺ أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر فى غزوة غزاها، اشتد على الناس فيها العزوبة، ثم نهى عنها»[3].

رأى الشيعة الإمامية وأدلتهم:

وذهب الشيعة الإمامية إلى القول بجواز زواج المتعة، ومن يرجع إلى كتبهم يجدهم يحتمون ذكر المهر، والأساس فيه التراضى، ولو كان كف بر. كما يحتمون ذكر الأجل، والأساس فيه التراضى أيضاً، ولو كان يوما أو شهرا أو سنة. والإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد، وذكر المهر دون الأجل يقلبه دائما، ويلحق

١- المؤمنون.: الآيات ٤ : ٧.

٢- بدائع الصنائع: ٢٧٣/٢.

٣- فتح القدير: ٣٧٥/٢.

الولد بنسبه، وله نفيه بغير اللعان، ولا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين، وأما الولد فإنه يرثهما ويرثانه، وإذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر، وإن كانت ممن تحيض، ولم تحض فخمسة وأربعون يوما، ولو مات عنها كانت عدتها أربعة أشهر وعشرا [١].

ولا يزال الشيعة يجيزون زواج المتعة ويسيرون عليه حتى اليوم، وقد تناول عالم شيعي معاصر[٢] هذا الموضوع وأقام الأدلة له من الناحية الفقهية، ثم تكلم عن مزاياه من الناحية الاجتماعية والأخلاقية، وبين أن الإنسان قد يضطر إلى الغربة فى تجارة أو غير ذلك، وهو فى غربته بين أمرين: إما كبت الشهوة ومجاهدة النفس، وإما الوقوع فى الزنا الذى استشرى خطره حين سد المسلمون على أنفسهم هذه الرحمة (أى زواج المتعة)[٣].

هذا، وقد استدل الشيعة لجواز زواج المتعة بأدلة كثيرة، ومن يقرأ كتبهم يجدها حافلة بالأدلة المختلفة ومنها:

١- قال الله تعالى: **﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾**[٤]. قال الطبرسى: «المراد به نكاح المتعة، وهو النكاح المنعقد بمهر معين إلى أجل معلوم ـ عن ابن عباس، والسدى. وابن سعيد. وجماعة من التابعين، وهو مذهب أصحابنا، وهو الواضح، لأن لفظ الاستمتاع والتمتع ـ وإن كان فى الأصل واقعا على الانتفاع ـ فقد صار بعرف الشرع مخصوصا بهذا العقد المعين، لا سيما إذا أضيف إلى النساء، فعلى هذا يكون معناه: فمتى عقدتم عليهن هذا العقد المسمى متعة فآتوهن أجورهن، ويدل على ذلك أن الله علق وجوب إعطاء

١- المختصر النافع فى فقه الإمامية لأبى القاسم الحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ : ٢٠٥ : ٢٠٧ الطبعة الثانية.
٢- هو الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء من كبار علماء الشيعة المعاصرين وهو صاحب كتاب: أصل الشيعة وأصولها.
٣- أصل الشيعة وأصولها: ١٠٨.
٤- النساء: آية ٢٤.

المهر بالاستمتاع، وذلك يقتضى أن يكون معناه هذا العقد المخصوص دون الجماع لأن المهر لا يجب إلا به»، «ومما يدل أيضا على أن لفظ الاستمتاع فى الآية لا يجوز أن يكون المراد به الانتفاع والجماع أنه لو كان كذلك لوجب ألا يلزم شىء من المهر من لا ينتفع من المرأة بشىء، وقد علمنا أنه لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر، ولو كان المراد به النكاح الدائم لوجب للمرأة بحكم الآية جميع المهر بنفس العقد لأنه قال: « فآتوهن أجورهن» أى مهورهن، ولا خلاف فى أن ذلك غير واجب، وإنما تجب الأجرة بكمالها بنفس العقد فى نكاح المتعة»[1]. وقالوا: إنه عبر بالاستمتاع دون الزواج، وبالأجور دون المهور، وما دام قد أوجب الأجر فى مقابل الاستمتاع بالمرأة فيكون هذا تقريراً لجواز المتعة، وإلى هذا التأويل ذهب جعفر الصادق ومحمد الباقر وغيرهما من ائمة الشيعة: روى أن أبا حنيفة سأل جعفر الصادق عن المتعة، فقال: عن أى المتعتين تسأل؟ فقال أبو حنيفة: لقد سألتك عن متعة الحج، فأنبئنى عن متعة النساء: أحق هى؟ فقال: سبحان الله! أما تقرأ كتاب الله: ﴿**فما استمتعتم به منهن**..... الآية﴾؟ فقال أبو حنيفة: «والله لكأنها آية لم أسمعها قط»[2]. وفى النفس شىء من نسبة هذا القول لأبى حنيفة لأنه يتنافى مع قوله بتحريم زواج المتعة.

٢- روى عن جماعة من الصحابة منهم أبى بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود: أنهم قرأوا الآية هكذا: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن» وفى هذا تصريح بأن المراد به عقد المتعة.

وعن أبى نضرة قال: سألت ابن عباس عن المتعة، فقال: أما تقرأ سورة النساء؟ فقلت: بلى، فقال: فما تقرأ: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى»؟ قلت: لا أقرأها هكذا، قال ابن عباس. «والله هكذا أنزلها الله تعالى» ثلاث مرات[3].

١- مجمع البيان لعلوم القرآن: تحقيق المؤلف بالاشتراك: ٦٩/٣، ٧٠.
٢- تفسير آيات الأحكام للشيخ أحمد الجزائرلى الشيعى: ٢٦٣.
٣- مجمع البيان لعلوم القرآن: ٦٩/٣، ٧٠ وفيه أدلة كثيرة للشيعة أيدوا بها مذهبهم، فارجع إليه إن شئت.

٣- أباح النبى ﷺ زواج المتعة في غزوة الفتح، ويدل لهذا ما رواه ابن مسعود فى الصحيحين: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ، وليس معنا نساء فقلنا: يا رسول الله، ألا نستخصى؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا بعدُ أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾**[1].

فقراءة ابن مسعود الآية عقب الحديث فيها رد على من يحرم المتعة، فإنها لو لم تكن من الطيبات لما أباحها رسول الله ﷺ.

٤- روى مسلم فى صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: «كنا نستمتع بالقبضة من التمر، والدقيق ـ الأيام على عهد رسول الله ﷺ، وأبى بكر حتى نهى عنها عمر فى شأن عمرو بن حريث»، وقال الطبرسى «ومما يمكن التعلق به فى هذه المسألة الرواية المشهورة عن عمر بن الخطاب أنه قال. «متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا، أنا أنهى عنهما، وأعاقب عليهما» فأخبر بأن هذه المتعة كانت على عهد رسول الله وأضاف النهى عنها إلى نفسه، لضرب من الرأى، فلو كان النبى ﷺ نسخها، أو نهى عنها، أو أباحها فى وقت مخصوص دون غيره لأضاف التحريم إليه دون نفسه، وأيضا فإنه قرن بين متعة الحج، ومتعة النساء فى النهى، ولا خلاف أن متعة الحج غير منسوخة ولا محرمة، فوجب أن يكون حكم متعة النساء حكمها»[2].

٥- كان ابن عباس وبعض الصحابة يفتون بإباحة زواج المتعة اعتماداً على إباحة الرسول، فينبغى أن يظل مباحاً حتى يقوم دليل على تحريمه ومنعه، ولم يثبت من الأدلة ما يقطع بتحريمه فى عهد الرسول.

١- ٨٧ : المائدة، انظر زاد المعاد: ٢٥٨/٢، ٨/٤.

٢- مجمع البيان لعلوم القرآن. تحقيق المؤلف بالاشتراك: ٦٩/٣، ٧٠.

مناقشة الشيعة الإمامية:

وما ذهب إليه الأئمة الأربعة من تحريم زواج المتعة هو الراجح، وما استدل به «الشيعة» لجواز المتعة مردود:

أولا: استدلالهم بالآية مردود؛ إذ سياق الآية يقتضى أن يكون المراد بها الزواج المعهود شرعاً الذى يقصد به الدوام والاستمرار، فقد جاءت الآية عقب قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ......﴾**[1] وبعد أن ذكرت الآية المحرمات من النساء جاءت الآية: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين، فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾**[2] أى أحل لكم التزوج بمن عدا المحرمات اللائى ذكرن قبل، فمن وقع الاستمتاع بهن ممن أحللنا لكم التزوج بهن يجب لهن المهر كاملا، فالمراد من الاستمتاع التمتع الكامل بالدخول بالزوجة، وليس المراد به المتعة التى حرمها الإسلام، وبهذا أفادت الآية أن الدخول بالزوجة يوجب لها المهر كاملا.

وقد جاء بعد هذه الآية قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**[3] وهى آية تتحدث عن الزواج بالإماء، فما قبل الآية وما بعدها يتناول الزواج وأحكامه، فلا معنى لقولهم: إن الآية وردت فى زواج المتعة، ولا معنى كذلك لقولهم: إن التعبير بالأجور يدل على أن المراد زواج المتعة؛ وذلك لأن القرآن الكريم قد استعمل الأجور مريداً بها المهور فى غير موضع: قال الله تعالى فى شأن الزواج بالإماء: **﴿فانكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾**[4] وقال فى شأن الزواج بالكتابيات **﴿اليوم أحل لكم الطيبات.. والمحصنات من المؤمنات، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**

١- النساء : آية ٢٣.

٢- النساء: آية ٢٤.

٣، ٤- النساء: آية ٢٥.

إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين﴾[1] وقال فى شأن إحلال زوجات الرسول ﷺ له: **﴿يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن﴾**[2].

وقولهم: لو كان المراد من الاستمتاع الانتفاع بالمرأة لوجب ألا يلزم شيء من المهر إذا طلقها قبل الدخول ـ مردود بأن الآية أوجبت المهر كله إذا حدث دخول، فإذا لم يحدث دخول يجب نصف المهر عملا بقوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح﴾**[3].

ثانياً: وأما استدلالهم بالقراءة: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» فهذه قراءة غير متواترة، وهى لا تقوى على معارضة قوله تعالى: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾**[4] وغير هذا من الأدلة التى تفيد تحريم زواج المتعة.

ثالثاً: وأما استدلالهم بما رواه ابن مسعود من إباحة المتعة فى غزوة الفتح فمردود من وجهين: وذلك أنهم قالوا: إن المتعة مباحة دائماً، وقد دل الدليل الذى استدلوا به على إباحة المتعة وقت الضرورة، ويؤيد هذا ما قاله ابن القيم بعد أن ذكر حديث ابن مسعود المتقدم ذكره: أراد ابن مسعود من ذكر الآية: **﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾** الرد على من أباحها مطلقاً، وأنه معتدٍ؛ فإن رسول الله ﷺ إنما رخص فيها للضرورة، وعند الحاجة فى الغزو، وعند عدم النساء وشدة الحاجة إلى المرأة فمن رخص فيها فى الحضر مع كثرة النساء، وإمكان النكاح المعتاد، فقد اعتدى: **﴿والله لا يحب المعتدين﴾**[5].

١- المائدة : آية ٥.

٢- الأحزاب: آية ٥٠.

٣- البقرة: آية ٢٣٧.

٤ - المؤمنون: آية ٥، ٦.

٥- زاد المعاد: ٢/٢٥٨.

أضف إلى ما تقدم أن إباحة المتعة قد نسخت بنهى الرسول عنها، ويدل لهذا ما رواه الربيع بين سبرة[1]. قال: أحل رسول الله ﷺ المتعة عام الفتح ثلاثة أيام، فجئت مع عم[2] لى إلى باب امرأة، ومع كل واحد منا بردة، وكانت بردة عمى أحسن من بردتى فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء[3]، فجعلت تنظر إلى شبابى، وإلى بردته، فقالت: هلا بردة كبردة هذا، أو شباباً كشباب هذا، ثم آثرت شبابى على بردته، فبت عندها، فلما أصبحت إذا منادى رسول الله ﷺ ينادى: ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة، فانتهى الناس عنها»[4].

فالمتعة أبيحت لضرورة قاهرة في بعض الغزوات، ثم نهى النبى ﷺ عنها، وحرمها تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة، ويؤيد هذا ما رواه الإمام أحمد ومسلم أن النبى ﷺ خطب الناس بعد فتح مكة فقال: «يأيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا»، وقد أكد هذا النهى فى حجة الوداع، فقد روى أحمد وأبو داود أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة فى حجة الوداع، وأمر بتحريمها إلى يوم الدين» وبهذا تكون الإباحة الأولى منسوخة، والمنسوخ لايصح العمل به بحال، قال صاحب العناية: «فكانت الأحاديث ناسخة، والإجماع مظهراً؛ لأن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على الصحيح، فإن قيل: أين

١- هذا ما جاء فى العناية: ٣٨٥/٢: المبسوط ١٥٢/٥، وفى زاد المعاد: من رواية عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده: ٣/ ٢٥٩، وفى فتح القدير: ٣٨٥/٢ عن سبرة بن معبد الجهنى.

٢- هذا ما جاء فى العناية، المبسوط، وجاء فى فتح القدير: «فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بنى عامر»: ٣٨٥/٢.

٣- الدمية: الصورة من العاج، والجمع دمى، وعيطاء: هى طويلة العنق من العيط وهو طول العنق أو هى التى ليس لها ولد، يقال: عاطت المرأة والناقة إذا لم تحمل سنين من غير عقر، وفى الحديث: «أنه بعث مصدقا، فأتى بشاة شافع. فلم يأخذها، وقال: ائتنى بمعتاط» والشافع: التى معها ولدها.

٤- العناية: ٣٨٥/٢، فتح القدير: ٣٨٥/٢، ٣٨٦، المبسوط: ١٥٢/٥، زاد المعاد: ٢٥٩/٢.

الإجماع، وقد كان ابن عباس مخالفاً؟ قلنا: قد صح رجوع ابن عباس إلى قولهم، فتقرر الإجماع»[١].

وعلى الرغم من اتفاق جمهور العلماء على نسخ إباحة المتعة قد اختلفوا فى الوقت الذى حرمت فيه قال ابن القيم وهو بصدد الحديث عن غزوة الفتح: «ومما وقع فى هذه الغزوة إباحة متعة النساء، ثم حرمها قبل خروجه من مكة، واختلف فى الوقت الذى حرمت فيه المتعة على أربعة أقوال».

أحدها أنه يوم خيبر، وهذا قول طائفة من العلماء منهم الشافعى وغيره.

والثانى أنه عام فتح مكة، وهذا قول ابن عيينة وطائفة.

والثالث أنه عام حنين، وهذا فى الحقيقة هو القول الثانى لاتصال غزاة حنين بالفتح.

والرابع أنه عام حجة الوداع ...

والصحيح أن المتعة إنما حرمت عام الفتح. لأنه ثبت فى صحيح مسلم أنهن استمتعوا عام الفتح مع النبى ﷺ بإذنه، ولو كان التحريم زمن خيبر لزم النسخ مرتين، وهذا لا عهد بمثله فى الشريعة البتة»[٢].

رابعاً: وأما استدلالهم بما ورد عن عمر من تحريمه نكاح المتعة فقد تكفل ابن القيم بمناقشته فقال: «فإن قيل: فما تصنعون بما رواه مسلم فى صحيحه عن جابر ابن عبد الله قال: كنا نستمتع بالقبضة من التمر ..... حتى نهى عنها عمر فى شأن عمرو بن حريث»، وفيما ثبت عن عمر أنه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما: متعة النساء ومتعة الحج».

١- شرح العناية، والهداية: ٢/٣٨٥.

٢- زاد المعاد: ٢/٢٥٧، وانظر أحاديث النهى عن المتعة فى بدائع الصنائع: ٢/٢٧٣، فتح القدير ٢/٣٨٦.

قيل: الناس فى هذا طائفتان:

طائفة تقول: إن عمر هو الذى حرمها، ونهى عنها، وقد أمر رسول الله ﷺ باتباع ما سنه الخلفاء الراشدون، ولم تر هذه الطائفة تصحيح حديث سبرة بن معبد فى تحريم المتعة عام الفتح، فإنه من رواية عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده، وقد تكلم فيه ابن معين، ولم ير البخارى إخراج حديثه فى صحيحه مع شدة الحاجة إليه، وكونه أصلا من أصول الإسلام، ولو صح عنده لم يصبر عن إخراجه، والاحتجاج به، قالوا: ولو صح حديث سبرة لم يخف على ابن مسعود حتى يروى أنهم فعلوها ويحتج بالآية (يقصد أن ابن مسعود كان يرى إباحة المتعة ويقرأ: ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم**﴾)، ولو صح (حديث سبرة) لم يقل عمر: إنها كانت على عهد رسول الله ﷺ، وأنا أنهى عنها وأعاقب عليها، بل كان يقول: إنه ﷺ حرمها ونهى عنها، قالوا: ولو صح (حديث سبرة) لم تفعل على عهد الصديق، وهو عهد خلافة النبوة حقاً.

والطائفة الثانية: رأت صحة حديث (سبرة) ولو لم يصح فقد صح حديث على رضي الله عنه : «إن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء» فوجب حمل حديث جابر على أن الذى أخبر عنها بفعلها لم يبلغه التحريم، ولم يكن قد اشتهر حتى كان زمن عمر رضي الله عنه فلما وقع فيها النزاع ظهر تحريمها، واشتهر، وبهذا تأتلف الأحاديث الواردة فيها [١].

خامساً: وأما استدلالهم بما ورد عن ابن عباس من القول بإباحة المتعة فمردود بأن ابن عباس كان يفتى بها فى حال الضرورة القاهرة التى يخشى معها الوقوع فى المحرم، فهو إما أنه لم يبلغه الدليل الناسخ فظل يفتى بها فى حال الضرورة، وإما أنه بلغه، ولكنه لم يفهم منه النهى عنها نهياً باتاً فى كل حال حتى حال الضرورة،

١- زاد المعاد: ٢/٢٥٩.

وإنما حمل النهى على غير حال الضرورة، وأنها جائزة وقت الضرورة، فهو فهم التحريم على أنه كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير يباح عند الضرورة قال ابن القيم: «ولكن النظر، هل هو تحريم بتات، أو تحريم مثل تحريم الميتة، والدم، وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة، وخوف العنت؟ هذا هو الذى لحظه (ابن عباس) وأفتى بحلها للضرورة»[1] وقال: «هل حرمها تحريم الفواحش التى لا تباح بحال، أو حرمها عند الاستغناء عنها، وأباحها للمضطر؟ هذا هو الذى نظر فيه (ابن عباس)»[2].

ومع هذا فلم يقره الصحابة على فتواه، فقد ورد أن على بن أبى طالب قال لابن عباس: «إن النبى ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر»؛ وذلك لأن ابن عباس كان يبيح المتعة ولحوم الحمر، فناظره على بن أبى طالب فى المسألتين، وروى له التحريمين، وقيد تحريم الحمر بزمن خيبر، وأطلق تحريم المتعة[3]، وقال: إنك امرؤ تائه؛ إن رسول الله ﷺ حرم المتعة، وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر»[4].

ومن هذا يظهر السر فى الجمع بين تحريم المتعة، وتحريم الحمر الأهلية فى حديث على؛ وذلك أنه كان يناظر ابن عمه فى الأمرين معا.

وقد ظل ابن عباس يفتى بجوازها للضرورة إلى وقت متأخر، ويدل على هذا أنه كان يفتى بجوازها فى عهد ابن الزبير ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام بعد أن ذكر ما كان بين على وابن عباس: «وهذا ليس صريحا فى رجوعه، بل فى قول على له

١- زاد المعاد: ٨/٤.

٢- نفس المرجع: ٢٥٨/٢.

٣- ومن هذا يظهر خطأ من ظن أن تحريم المتعة كان يوم خيبر وروى الحديث هكذا: «حرم رسول الله ﷺ المتعة زمن خيبر، والحمر الأهلية» كما يظهر خطأ من اقتصر على بعض الحديث قائلا: «حرم رسول الله ﷺ المتعة زمن خيبر» زاد المعاد: ٢٥٨/٢.

٤- زاد المعاد: ٢٥٨/٢.

ذلك، ويدل على أنه لم يرجع حيث قال له على ذلك ما فى صحيح مسلم عن عروة ابن الزبير؛ «أن عبد الله بن الزبير قام بمكة، فقال: إن ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة ـ يُعَرِّض بابن عباس؛ فإنه كان قد فقد بصره ـ فناداه ابن عباس، فقال: إنك لجلف جاف، فلعمرى لقد كانت المتعة تفعل فى عهد إمام المتقين ـ يريد رسول الله ﷺ، فقال له ابن الزبير: فجرب نفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك»[1].

وإذا دل هذا على أنه كان يفتى بها إلى عهد عبد الله بن الزبير، فقد ورد أنه رجع عن فتواه هذه؛ وذلك أنه رأى الناس توسعوا فيها، ولم يلتزموا ما كان يدعو إليه من اعتبارها كالميتة والدم تباح عند الضرورة، فكان آخر أحواله الرجوع عنها، قال ابن القيم: «فلما توسع الناس فيها، ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه، ورجع عنها»[2] وقال: «هذا هو الذى نظر فيه ابن عباس، وقال: أنا أبحتها للمضطر كالميتة والدم، فلما توسع فيها من توسع، ولم يقف عند الضرورة أمسك ابن عباس عن الإفتاء بحلها، ورجع عنه»[3].

ومما يدل على أن ابن عباس قد ظهر له أن التحريم عام فى كل حالة، وأنه لم يرجع عن فتواه بالإباحة إلا بعد أن تبين له هذا ما قاله ابن الهمام: «فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها، ولم يرجع إلى قول على فالأولى أن يحكم بأنه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذى عنه أنه قال: «إنما كانت المتعة فى أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة، ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه، حتى إذا نزلت الآية: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما**

---

١ – فتح القدير: ٢٨٦/٢.

٢ – زاد المعاد: ٨/٤.

٣– نفس المرجع: ٢٥٨/٢.

ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس: «فكل فرج سواهما فهو حرام»[1] فهذا يدل على أن ابن عباس رجع أخيرا إلى رأى غيره من الصحابة، وعدل عن رأيه الأول، ورأى أن الآية السابقة تدل على التحريم فى كل الحالات، وأنها ناسخة لإباحة المتعة، وبهذا استقر رأيه على تحريم زواج المتعة. وأنه نسخ بهذه الآية بعد أن كان مشروعا، وذلك أنه اتضح عنده أن المتعة منسوخة بهذه الآية بعد أن لم يكن ذلك عنده واضحا.

ومما يدل على أن ابن عباس رجع عن قوله بإباحة المتعة حال الضرورة ما رواه جابر بن زيد: «أن ابن عباس ما خرج من الدنيا، حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة»[2].

ولقد كان ابن عباس ينكر على من يرى إباحة المتعة فى غير حال الضرورة، والعنت فى الأسفار، فعن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، وقال فيها الشعراء[3]، فقال: سبحان الله أما بهذا أفتيت، وما هى إلا كالميتة، والدم، ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر»[4] ومما يدل على أنها لم تكن مباحة إلا فى حال الضرورة ما قاله الحازمى: «إنه ﷺ لم يكن أباحها لهم، وهم فى بيوتهم، وأوطانهم، وإنما أباحها لهم فى أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم... وكان تحريم تأبيد، لا خلاف فيه بين الأئمة، وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة»[5].

ظهر مما تقدم أن ابن عباس كان يعلم كغيره من الصحابة أن النبى ﷺ لم يبح المتعة وهم مستقرون فى ديارهم وأوطانهم، وإنه إنما أباحها لهم للضرورة أيام الحرب

١- فتح القدير: ٣٨٦/٢.

٢- شرح العناية: ٣٨٥/٢.

٣- قال ابن عباس له: وما قالوا؟ قلت: قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ... يا صاح، هل لك فى فتوى ابن عباس؟

هل لك فى رخصة الأطراف آنسة ... تكون مثواك حتى يصدر الناس؟

٤، ٥- فتح القدير: ٣٨٦/٢.

والاغتراب عن الأهل، وكان ابن عباس يعلم أن النبى حرمها يوم فتح مكة، وأكد تحريمها فى حجة الوداع، غير أنه خالف الصحابة فى فهم هذا التحريم، فهم فهموه على أنه تحريم مؤبد يشمل حالة الضرورة وغيرها، وهو فهمه على أنه تحريم كتحريم الميتة يباح عند الضرورة التى يخشى معها الوقوع فى المحرم، وأن ابن عباس رجع عن هذا الفهم، وظهر له أن الصواب أنها محرمة دائمًا، بعد أن لم يكن هذا واضحا له. ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام بعد أن ذكر رجوع ابن عباس عن القول بإباحة المتعة إلى تحريمها تحريما عاما: «فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الأمر إنما كان على هذا الوجه، فرجع إليه»[1].

فمن الافتراء على ابن عباس دعوى أنه كان يرى حل المتعة فى كل حال، ومن الافتراء عليه كذلك دعوى أنه استمر على القول بحلها فى حالات الضرورة، فقد صح رجوعه إلى ما أجمع عليه الأئمة من تحريم المتعة فى كل حال.

وإن كان لنا من كلمة نقولها للشيعة فى هذا المقام فإنا نقول: إنهم يستدلون بفتوى ابن عباس، وقد ثبت لنا أن ابن عباس كان يفتى بها فى حال الضرورة وأنه رجع عن هذا الإفتاء، وهم يفتون بها فى حال الضرورة وغيرها، فهم يخالفون فتوى ابن عباس، ويخالفون ما شرعه الرسول أول الأمر من إباحتها حال الضرورة وقد ثبت نهى الرسول عنها. فهم لا يتفقون مع ما شرعه الرسول أول الأمر، ولا مع ما استقر عليه التشريع فى نهاية الأمر. وهم يخالفون رأى الإمام على ﷺ أيضًا؛ فقد كان يناقش ابن عباس فى إباحة المتعة كما تقدم.

وإنصافا للحقيقة نقول: اتفق المسلمون على أن الرسول شرع نكاح المتعة، ولكنهم اختلفوا فى الآثار الناسخة لهذا التشريع، فقد صحت هذه الآثار عند جميع الأئمة، فأجمعوا على تحريمه إلى يوم الدين، وخالفهم فى هذا الشيعة، لأنهم لم يروا

١- فتح القدير: ٣٨٦/٣.

صحة هذه الآثار، ولو صحت عندهم لكانت بيانا صارفا عن أن يراد بالآية: «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة» متعة النكاح، وإنما أريد منها ما كان الكلام فيه قبلها، وهو الحل والتحريم بسبب الزواج الدائم، وأن معنى «استمتعتم» هو الاستمتاع المطلوب من النكاح الدائم عادة، وهو الدخول بالزوجة.

هذا، ولا يفوتنى أن أذكر هنا أن المنصفين من علماء الشيعة يرددون فى كتبهم أن الرسول ﷺ نهى عن زواج المتعة فيما رواه الإمام زيد وغيره، وأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه توعد من يقدم على هذا بالرجم، وأن ابن عباس نفسه رجع عن فتياه بإباحته[1]، كما أن صاحب كتاب (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار» بين أنه حرام، واستدل لهذا بالأحاديث الصحيحة عن الرسول، ومنها ما رواه مسلم فى صحيحه عن سبرة بن معبد قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم يخرج حتى نهانا عنها».

كما ذكر حديث ابن عباس رضي الله عنه: «إنما كانت المتعة فى أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم..... ولما نزل قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾ صار كل من عدا الزوجات والجاريات المملوكات حراما»[2].

الشرط الثانى: أن تكون الصيغة بحضرة شاهدين:

والكلام فى هذا الشرط يقتضى أن نتحدث فيما يأتى:

أ- الحكمة فى اشتراط الشهادة.

ب- آراء الفقهاء فى لزوم الشهادة.

جـ- الشروط التى يلزم توافرها فى الشهود.

١- الروض النضير لشرف الدين الحسينى اليمنى الصنعانى شيعى زيدى: جـ٤ ص ٢٢.

٢- البحر الزخار: جـ٣ ص ٢٢.

وإليك تفصيل ذلك:

أ- الحكمة فى اشتراط الشهادة:

لما كان عقد الزواج يرتبط بالأعراض، وهى مناط الشرف لدى العقلاء، وتترتب عليه آثار بعيدة المدى فى حياة الأسرة: من حرمة مصاهرة، وثبوت نسب، وإرث، وغير هذا ـ كان من اللازم الإشهاد عليه عند إنشائه منعا للريبة، وسوء الظن عندما يرى الناس الزوج يتردد على زوجته، ويعاشرها، ولم يكن العقد قد أعلن لهم.

وفى الإشهاد ـ إلى جانب هذا ـ تكريم لهذا الرباط المقدس، وإعلاء لشأنه وحفاوة به. وبه تتم التفرقة بين الحلال والحرام، فلا يتمكن السفهاء من ادعاء الزوجية إذا ما ثبتت عليهم المعاشرة غير المشروعة، أضف إلى هذا أن عقد الزواج يتعلق به حق غير الزوجين، وهو الولد، فكان من اللازم الإشهاد عليه حتى لا يجحده أحدهما فيما بعد، فيضيع نسبه بخلاف البيع[1] وقد اختص عقد الزواج من بين سائر العقود بلزوم الإشهاد عليه، أما غيره من العقود فإن الإشهاد عليها مندوب، وما ورد من الأمر بالإشهاد عليها محمول على الندب والاستحباب، فقوله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...، واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا....، وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾[2] ورد فيه الأمر بالإشهاد عند المداينة، وعند التبايع، والأمر محمول على الندب حفظا للحقوق، قال الكاساني: «ولا خلاف فى أن الإشهاد فى سائر العقود ليس بشرط، ولكنه مندوب إليه ومستحب»[3].

١- المغنى: ٤٥١/٦.

٢- البقرة: آية ٢٨٢.

٣- بدائع الصنائع: ٢٥٢/٢.

ولا غرابة فى هذا؛ فشتان بين عقد يتعلق بالأعراض، وهى أعز ما يملكه الإنسان؛ فهى مناط الشرف والكرامة، وأخرى تتعلق بالأموال وهى مهما بلغت لا تصل إلى ما للعرض من منزلة سامية؛ ولهذا ندب الرسول ﷺ إلى إعلان الزواج والاحتفاء به، ورد عن عائشة رضى الله عنها أنه زوجت يتيمة رجلا من الأنصار، وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها. قالت: فلما رجعنا قال لنا رسول الله ﷺ: «ماقلتم يا عائشة؟ قالت: سلمنا، ودعونا بالبركة، ثم انصرفنا، فقال: إن الأنصار قوم فيهم غزل، ألا قلتم يا عائشة: أتيناكم أتيناكم، فحيونا نحييكم، لولا الذهب الأحمر ماحلت بواديكم ولولا الحنطة الحمراء ماسمنت عذاريكم»[1].

وورد عن عائشة رضى الله عنها عن الرسول ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه فى المساجد، واضربوا عليه بالدفوف، وليولم أحدكم ولو بشاة»[2].

ب- آراء الفقهاء فى لزوم الشهادة:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الشهادة على عقد الزواج وقت إجرائه شرط صحة، فإذا لم يشهد على العقد وقت إجرائه كان العقد فاسداً، وأن ما وراء الشهادة من ضروب الإعلان مندوب، فإذا عقد العقد فى حضور شاهدين صح وإن أوصاهما العاقدان بالكتمان، لتحقق شرط الصحة، وإن لم يحضر شاهدان عند العقد، ولكنه أعلن بصورة أخرى كإقامة عرس مثلا لم يصح العقد لعدم تحقق شرط الصحة وهو الإشهاد على العقد ساعة إجرائه، فالشهادة هى السبيل إلى الإعلان، ولا يقوم غيرها من صور الإعلان مقامها؛ وذلك لأنها هى الطريق التى ورد بها الشرع على لسان الرسول ﷺ. وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه من اشتراط الشهادة بأحاديث

١- المغنى: ٥٣٧/٦، ٥٣٨.

٢- سبل السلام: ٩٣/٣.

كثيرة منها ما روته عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»[1].

ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب، وولى، وشاهدان» وما رواه أيضًا عن النبى ﷺ: «البغايا اللائى ينكحن أنفسهن بغير بينة» وما رواه عمران بن حصين عن النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وما روى عن النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل» وما روى عن ابن عباس: «لا نكاح إلا ببينة» وعن عائشة رضى الله عنها: لابد فى النكاح من أربعة: الولى، والزوج، والشاهدين»[2] ومنها ما رواه الدارقطنى عن النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[3].

فهذه الأحاديث تدل على أن الشهادة شرط لابد منه لصحة عقد الزواج ويؤيد هذا ما قاله الشوكانى: «وقد استدل بأحاديث الباب من جعل الشهادة شرطاً، وقد حكى ذلك عن على، وعمر، وابن عباس، والشعبى، وابن المسيب، والأوزاعى،

١- الضمير فى قوله: «فإن تشاجروا» يعود إلى الأولياء الدال عليه لفظ «ولى» والمراد بالاشتجار امتناع الأولياء عن تزويج المرأة، والولاية تنتقل إلى السلطان إن امتنع الولى الأقرب عن تزويجها، وقيل: لا تنتقل إلى السلطان إلا إذا امتنع الأولياء جميعا. نيل الأوطار: ٢٥٨/٦.

٢- انظر إلى المراجع الآتية لمعرفة الأحاديث المذكورة: فتح القدير: ٣٥١/٢، المبسوط: ٣٠/٥، بدائع الصنائع ٢٥٢/٢، المغنى: ٤٥٠/٦، بداية المجتهد: ١٤/٢، نيل الأوطار: ٢٥٨/٦.

٣- قال صاحب العناية: «أما اشتراط الشهادة فلقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» واعترض بأنه خبر واحد، فلا يجوز تخصيص قوله تعالى: ﴿فانحكوا ما طاب لكم من النساء﴾ وغيره من الآيات به. وأجاب الإمام فخر الإسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فتجوز الزيادة به على كتاب الله» انظر شرح العناية: ٣٥١/٢.

وقال ابن الهمام: «قال فخر الإسلام: إن حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به، أعنى قوله تعالى: ﴿فانحكوا ما طاب لكم من النساء .... الآية﴾ فيندفع به الإيراد المعروف: وهو لزوم الزيادة على الكتاب، أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر، وهو أنه خص منه المحرمات، فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا، ولو عدل إلى النص فى قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة» انظر فتح القدير: ٣٥١/٢.

والشافعى، وأبى حنيفة، وأحمد بن حنبل... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: «لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا فى ذلك»[1].

أما المالكية فيرون أن الشهادة شرط فى الزواج، وأن إعلان الزواج مندوب، وليس من اللازم أن تكون الشهادة عند العقد، إنما اللازم أن تكون قبل الدخول سواء كانت عند العقد، أم بعده وقبل الدخول، وكون الشهادة عند العقد ليس بلازم، فإذا أشهد شاهدين عند العقد كان العقد صحيحا، وكان محصلا للواجب والمندوب وإذا أشهد شاهدين بعد العقد وقبل الدخول كان محصلا للواجب ومفوتاً للمندوب، وكان العقد صحيحاً من وقت إنشائه، وإن كان خالياً عند العقد من الشهادة، فالشهادة عند مالك كما يقول ابن رشد ـ شرط تمام يؤمر به عند الدخول، لا شرط صحة يؤمر به عند العقد[2]، فإذا لم يشهد قبل الدخول، ودخل بها، كان الدخول معصية، وكان العقد فاسداً، ولزمهما أن يفترقا فورا، فإن لم يفعلا فرق القاضى بينهما، وكان تفريقه طلقة بائنة، لا تحل المرأة بعدها للرجل إلا بعقد صحيح، ومهر جديد، ومما يدل على هذا ما ذكره الإمام الدردير: «يندب شهادة عدلين على العقد، وأما الإشهاد عند الدخول فواجب، حتى إذا دخلا بلا إشهاد وجب فسخ العقد جبراً عنهما، وعد هذا طلقة بائنة»[3] وما ذكره الدسوقى: «حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء ـ الدخول»[4].

١- نيل الأوطار: ٦/٢٦٠.

٢- بداية المجتهد: ٢/١٤.

٣- الشرح الكبير: ٢/٢٢٠، ٢٢١.

٤- حاشية الدسوقى: ٢/٢٢٠.

ولكن قد يقال: كيف يكون تفريق القاضى حينئذ طلاقا مع أنه لا يكون طلاق إلا بعد زواج صحيح؟ ويجاب عن هذا بأن المالكية يرون أن تفريق القاضى يعد طلاقاً متى قال بعض العلماء بصحة عقد الزواج، وإن لم يكن من علماء المذهب، وقد قال أبو ثور وجماعة معه بصحة عقد الزواج من غير شهود كما سيأتى.

هذا هو الذى تدل عليه كتب المالكية، وهناك رأى آخر منسوب إلى المالكية، وقد ردته كتب الحنفية المعتبرة كالمبسوط، وفتح القدير، وبدائع الصنائع كما نسبه إليه ابن قدامه[1] ولعله يعتمد على رأى ضعيف فى المذهب ويتلخص فى أنهم يرون أن شرط الزواج هو الإعلان، وأن الشهادة ليست شرطاً فى صحة عقد الزواج، فلو تحقق الإعلان بأى وسيلة كانت، ولو فى حضور الصبيان أو العبيد صح الزواج ـ وإن لم تتحقق الشهادة ـ فالإعلان هو الذى تتوقف عليه صحة العقد وحل الدخول، والشهادة لا يتوقف عليها شىء من ذلك فإن تحققت الشهادة على العقد، ولم يتحقق الإعلان، أو شرط العاقدان عدم الإعلان بأن وصيا الشهود بكتمان العقد كان العقد فاسداً لعدم تحقق شرط الصحة وهو الإعلان.

ودليل المالكية على هذا قول النبىﷺ: «أعلنوا النكاح ولو بالدف» وقد وجه رأيهم هذا بأن حرام هذا الفعل يكون سرّاً، فضده يكون جهراً لتنتفى التهمة[2].

قال الكاسانى: «وجه قول مالك أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان؛ فإن الزنا يكون سرّاً، فيجب أن يكون النكاح علانية، وقد روى عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن نكاح السر، والنهى عن السر يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهى عن الشىء أمر بضده»[3].

١- انظر المبسوط: ٣٠/٥، فتح القدير: ٣٠١/٢، ٣٥٢، بدائع الصنائع: ٢٢٥/٥٠، المغنى: ٤٥١/٦.

٢- فتح القدير: ٣٥١/٢.

٣- بدائع الصنائع: ١٥٢/٢.

فالمالكية يرون إشهار الزواج على نحو من الذيوع والانتشار. والحنفية، ومن وافقهم يرون الإشهار بالإشهاد على نحو من الاحترام والإجلال، وقد ترتب على هذا اختلافهم فيما لو عقد الزوجان زواجهما بحضرة شاهدين، وأمراهما بإخفائه، فقال المالكية: العقد غير صحيح لعدم الذيوع وقال الحنفية: العقد صحيح لحصول الإشهار بالإشهاد، فإنه بالإشهاد لا يكون الزواج سراً.

ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام: «لما كان الشرط هو الإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً؛ وذلك بشهادة الشاهدين؛ فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرّاً ـ وقول الكرخي: نكاح السر ما لم يحضره شهود، فإذا حضروا فقد أعلن قال:

وسرك ما كان عند امرئ   وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه؛ فالتحقيق أنه لا خلاف فى اشتراط الإعلان، وإنما الخلاف بعد ذلك فى أن الإعلان المشترط: هل يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان؛ إذ لا يضر بعد الإعلان التوصية بالكتمان؟ أو لا يحصل بمجرد الإشهاد حتى يضر؟ فقلنا: نعم، وقالوا: لا. ولو أعلن بدون الإشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر، وهو الإشهاد، وعنده يصح، فالحاصل أن شرط الإشهاد يحصل ضمنه الشرط الآخر، فكل إشهاد إعلان، ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد»[1].

هذا مارددته كتب الحنفية، والأولى أخذ رأى المالكية من كتبهم، وقد بينا أنها تدل على أنهم يرون أن الشهادة شرط صحة كغيرهم إلا أنهم يختلفون عن غيرهم فى الوقت الذى تلزم فيه الشهادة، فبينما يرى غيرهم ضرورة تحققها عند العقد، يرى

١- فتح القدير: ٣٥٢/٢.

المالكية أنه ليس من اللازم تحققها عند العقد، وإنما اللازم تحققها قبل الدخول، كما قدمنا.

وقد رجح الشوكاني رأى الحنفية على رأى المالكية بناء على ما رددته كتب الحنفية بقوله: «وحكى أيضا عن مالك أنه يكفى الإعلان بالنكاح، والحق ما ذهب إليه الأولون (يقصد القائلين: إن الشهادة شرط صحة) ؛ لأن أحاديث الباب يقوى بعضها بعضا، والنفى فى قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط»[١].

وهناك رأى ثالث يرى أصحابه عدم اشتراط الشهادة، وقد نسب هذا القول إلى ابن عمر، وابن الزبير، وعبد الرحمن بن مهدى، وداود الظاهرى[٢].

ونسب أيضاً إلى ابن أبى ليلى، وعثمان البتى، وأبى ثور[٣] كما حكى عن الحسن بن على وسالم وحمزة ابنى ابن عمر، وابن المنذر ويزيد بن هارون[٤] ولكنه رأى ضعيف لا يؤبه له؛ فإنه فضلا عن مخالفته للأحاديث المتقدمة يتنافى مع خطر هذا العقد، ونباهة شأنه، فهو عقد عظيم الخطر، جليل الأثر كما قدمنا، ولو لم يرد الشرع بالشهادة عليه لكان اشتراط الإشهاد عليه مما تقتضيه العقول المستقيمة، وتنادى به الفطر السليمة.

١- نيل الأوطار: ٢٦٠/٦

٢- نفس المرجع والصفحة .

٣- فتح القدير: ٣٥١/٢.

٤- المغنى: ٤٥١/٦ ، وقد جاء فيه عن ابن المنذر: لا يثبت فى الشاهدين فى النكاح خبر، وقال ابن عبد البر: قد روى عن النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدين عدلين» من حديث ابن عباس، وأبى هريرة، وابن عمر إلا أن فى نقله ذلك ضعفا، فلم أذكره، وقال يزيد بن هارون: أمر الله تعالى بالإشهاد فى البيع دون النكاح، فاشترط أصحاب الرأى الشهادة للنكاح، ولم يشترطوا للبيع.

جـ- الشروط التى يلزم توافرها فى الشهود:

ولا تصح شهادة الشهود إلا إذا توفرت الصفات الآتية[1]:

١- **البلوغ**: فلا تصح شهادة الصبيان، وإن كانوا مميزين؛ وذلك لأن حضورهم لا يتناسب مع خطر هذا العقد، ونباهة شأنه، ولا يتحقق بحضورهم معنى الإعلان والتكريم اللذين يتحققان بحضور البالغين فإن حضر الصبيان مع غيرهم من البالغين عقد الزواج، ثم بلغوا جاز للقاضى أن يحكم بناء على شهادتهم؛ وذلك لأنهم كانوا عند العقد أهلا لتحمل الشهادة، ثم صاروا أهلا لأدائها عند الخصومة أمام القاضى، ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام. «ولو حضر العبد والصبى العقد مع غيرهما ممن تصح شهادته، ثم عتق العبد، وبلغ الصبى، واحتيج إلى الأداء لجحد النكاح، فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهما، وإن لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما»[2]. فإن قيل: إن الصبى المميز يصح أن يتولى عقد الزواج بنفسه، فكان ينبغى قبول شهادته على عقد الزواج بنفسه ـ قلنا: إن الصبى المميز إن باشر العقد بنفسه يكون عقده غير نافذ، وموقوفا على إجازة وليه، فعبارته لم يترتب عليها أثر ولم تفد حكما من

١- وقد وضع السرخسى والكاسانى عدة ضوابط يمكن ضبط هذه الصفات بأى واحد منها:

الأول: كل من صلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه، وإلا فلا؛ وذلك لأن الشهادة من باب الولاية، وكل من الصبى، والمجنون، والعبد لا ولاية له على نفسه، فكيف تكون له ولاية على غيره؟!

الثانى: كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره، ومن لا يملك قبول عقد لا ينعقد بحضوره، وكل من الصبى، والمجنون، والعبد لا يملك قبول العقد بنفسه فلا ينعقد العقد بحضوره.

الثالث: كل من جاز الحكم بشهادته فى قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره، وهذا لأن فائدة حضور الشهود صحة الاعتماد عليهم عند الأداء أمام القاضى فى موقف الخصومة فإذا جاز الحكم بشهادة الشهود كان لحضورهم فائدة. وقد نسب هذا إلى أبى يوسف ـ رحمه الله ـ بدائع الصنائع: ٢٥٣/٢، المبسوط: ٣١/٥.

٢- فتح القدير ٢٥٣/٢، وانظر أيضا: المبسوط: ٣٥/٥.

أحكام الزواج، فلا ينبغي أن يترتب على شهادته ما يترتب على شهادة غيره من البالغين الذين يتولون عقد الزواج بأنفسهم، فلا يكون موقوفا على إجازة غيرهم.

٢- **العقل**: فلا يصح العقد بحضور المجانين، والمعاتيه، والمغمى عليهم؛ لأنهم ليسوا أهلا لتحمل الشهادة لعدم توفر العقل عندهم، ولا يتحقق بحضورهم معنى الإعلان والتكريم اللذين يتحققان بحضور العقلاء، وحضور هؤلاء يتنافى مع خطر العقد وجليل أثره، وينبغي ألا يكون المحتفلون به ليذاع بينهم وبهم من المجانين ومن فى حكمهم، قال ابن قدامة: «ولا ينعقد بشهادة مجنونين، ولا سائر من لا شهادة له؛ لأن وجوده كالعدم»[١].

٣- **الحرية**: فلا يصح العقد بحضور العبيد؛ لأن حضورهم لا يتأتى به التكريم والإعلان اللذان يتحققان بحضور الأحرار. ولا فرق فى هذا بين أن يكون رق العبد كاملا كالقن والمكاتب أو ناقصا كالمدبر وأم الولد[٢]. والعبيد أهل لتحمل الشهادة، فإن حضروا العقد مع غيرهم من الأحرار، ثم صاروا أحرارا ـ كان لهم أن يشهدوا أمام القاضى على هذا العقد عند الخصومة؛ وذلك لأنهم تحملوا الشهادة وكانوا أهلا لتحملها، فشرط تحملها العقل المميز، وهو متحقق فيهم، وعند الأداء صاروا أهلا للأداء لتحررهم بالعتق[٣] قال السرخسى: «فأما بشهادة العبدين والصبيين فلا ينعقد النكاح، لأنهما لا يقبلان هذا العقد؛ وهذا لأن النكاح يعقد فى محافل الرجال. والصبيان، والعبيد لا يدعون إلى محافل الرجال عادة، فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما»[٤].

١- المغنى: ٤٥٣/٦.

٢- المكاتب هو العبد الذى عقد معه سيده عقداً مقتضاه أن يصبح حرا إذا أدى إليه مقدارا معلوما من المال. والمدبر: هو الذى قال له سيده: أنت حر بعد موتى، وأم الولد: هى الأمة التى استولدها سيدها.

٣- فتح القدير: ٣٥٢/٢، المبسوط: ٥٣/٥.

٤- المبسوط: ٣٢/٥.

وهذا هو مذهب أبي حنيفة، والشافعي ـ رحمهما الله، ويرى الحنابلة صحة شهادة العبيد، قال ابن قدامة: «وينعقد بشهادة عبدين، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد؛ ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق»[1].

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة من قبول شهادة العبيد؛ وذلك لأن المعول عليه في قبول الشهادة هو الثقة والأمانة، وهي لا تتوقف على الحرية، فهناك من العبيد من هم أفضل دينا وأقوم خلقا، وأكثر أمانة من كثير من الأحرار. ويكفي أن نعلم أن كثيراً من حملة العلوم الإسلامية كانوا في صدر الإسلام من الموالي، وكان لهم القدح المعلى، والنصيب الأوفى في نقل علوم التفسير والحديث والفقه، وإليهم يرجع الفضل فيما نقل إلينا من تراث إسلامي كان ولا يزال له أثر في حياتنا الدينية، ومن هؤلاء عكرمة مولى ابن عباس، وعطاء بن أبي رباح مولى قريش. وقد جاء عليه وقت كان مفتي أهل مكة ومحدثهم، ومنهم الليث بن سعد. وكان شيخ فقهاء مصر في عصره، وقد كان أفقه من مالك إلا أن أصحابه ضيعوه، فلا عجب إذا ما رأينا فقيها حرا من فقهاء الحنفية المتأخرين يميل إلى ترجيح رأي الحنابلة وهو ابن الهمام، ويبدو هذا واضحا من قوله: «ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقا، واستبعد نفيها، لأنه لا كتاب ولا سنة، ولا إجماع في نفيها، وحكى عن أنس أنه قال: ما علمت أحدا رد شهادة العبد، والله تعالى يقبلها على الأمم يوم القيامة، فكيف لا تقبل هنا، وتقبل شهادته على النبي ﷺ في رواية الأخبار؟! والذي ذكر من المعنى ـ وهو أن الشهادة من باب الولاية، ولا ولايه له ـ مما يمنع؛ فإنه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في إخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا، وبين كونه غير مملوك المنافع ـ ولا شرعا، لم لا يجوز أن يبتلي عبد من عباد الله بالرق، ويقبل إخباره؟»[2].

١- المغني: ٤٥٣/٦.

٢- فتح القدير: ٢/ ٣٥٢.

فما ذكره ابن الهمام يعتمد على ما يأتي:

أولاً: تجوز شهادة العبد مطلقا؛ لأنه ليس هناك دليل يدل على عدم جواز شهادة العبد، لا من الكتاب، ولا من السنة، ولا من الإجماع.

ثانياً: إذا كانت شهادة العبد مقبولة يوم القيامة، والشهادة في هذا اليوم ذات خطر عظيم، فكيف لا تقبل في دار الدنيا؟

ثالثاً: رواية العبد أحاديث الرسول مقبولة، فكيف لا تقبل شهادته على عقد الزواج، وأحاديث الرسول ﷺ دين ينبغي الاحتياط في روايتها أكثر من غيرها.

رابعا: احتج المانعون لشهادة العبد بأن الشهادة من باب الولاية، والعبد لا ولاية له، ولكن هذا مردود لأن الأساس في قبول إخبار الإنسان عما شاهده أن يكون تقيا عدلا، والعدل والتقوى لا يتوقفان على الحرية، وليس هناك تلازم عقلا ولا شرعا بين تصديق المخبر في إخباره وبين كونه حرا، وقد يبتلى عبد تقي بالرق. فينبغي قبول إخباره، ولو رددنا أخباره كنا بعيدين عن الصواب، وغاية ما يتمسك به المانعون أن حضور العبيد لا يدل على ما لهذا العقد من خطر، ومثل هذا لا يعتمد عليه في منع شهادة العبيد، ويظهر هذا من قوله: «وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال: ولأن النكاح يعقد في محافل الرجال. والصبيانُ، والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة، فكان حضورهما كلا حضور ـ فحاصله أن اشتراط الشهادة إنما هو لإظهار الخطر، ولا خطر في إحضار مجرد العبيد والصبيان، وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين، وكذا النساء منفردات عن الرجال، فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل»[1].

---

١ - فتح القدير: ٣٥٢/٢.

٤- **الإسلام**: وإسلام الشاهدين شرط فى زواج المسلمين[١] فلا يصح بشهادة غير المسلمين؛ وذلك لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم لقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾**[٢] ولأن الشهادة وما يلزم توافره من الصفات فى الشهود تراعى تعظيما لهذا العقد، وإظهاراً لخطره، وحضور الكفار ليس فيه تعظيم لهذا العقد، ولا إظهار لخطره، أضف إلى هذا أن هذا عقد إسلامى يتم على أصول إسلامية، وتترتب عليه آثار شرعية، فينبغى ألا يكون الاحتفال به مظهرا لموالاة الكفار والتقرب إليهم، والبعد عن المسلمين والإعراض عنهم. فإن تزوج المسلم كتابية جازت شهادة غير المسلمين عند أبى حنيفة وأبى يوسف، سواء كان الشاهدان يتفقان مع المرأة فى دينها أم يختلفان عنها فيه؛ وذلك لأن عقد الزواج يفيد تملك الرجل الانتفاع بالمرأة على جهة الاختصاص بها، فلا يشاركه غيره فيها، وهذا هو الغرض الأساسى، وإفادته حل انتفاع المرأة بالرجل تابع للغرض الأصلى، فلما كان حق الرجل على المرأة أقوى من حقها عليه كانت الشهادة على المرأة، ولما كانت ذمية جاز أن يكون الشاهدان ذميين مثلها، فهذه شهادة ذميين على ذمية، وليس فيها ولاية الكافر على المسلم، وإنما فيها شهادة الكافر على الكافر لمصلحة المسلم، قال صاحب العناية: «وإذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها، وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة»[٣].

وقال ابن الهمام: «وإذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها، وهي ذمية، فيجوز بذميين؛ فإنه إظهار خطر بالنسبة إليها شرعا، ولهذا لو كانا ذميين

١- أما زواج غير المسلمين فهو على مايدينون فيه، ويصح زواجهم ولو بغير شهود إذا كانت ديانتهم لا تشترط الشهود فى صحة الزواج. انظر المبسوط: ٣٨/٥، فتح القدير: ٥٠٢/٢.

٢- النساء: آية ١٤١.

٣- شرح العناية: ٣٥٤/٢.

حكم الشرع بصحته حتى لو أسلما بقى على الصحة»[1] وقد استدلا لما ذهبا إليه بالعمومات الواردة فى القرآن والسنة، حيث لم تحدد الشاهدين بكونهما مسلمين كقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾**، وقوله: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** وقوله عليه السلام: «تناكحوا تناسلوا تكاثروا؛ فإنى مكاثر بكم الأمم» فقد وردت هذه النصوص عامة، وإسلام الشاهدين شرط فى زواج المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطا فى زواج المسلم الذمية كان عليه أن يأتى بالدليل[2].

أضف إلى ما تقدم أن الكافر يصلح أن يكون وليا فى زواج المسلم بالكتابية، كما يصلح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه، فيصلح أن يكون شاهدا فيه أيضا بطريق الأولى؛ وذلك لأن كلا من الإيجاب والقبول ركن العقد، والشهادة شرط فى العقد، فإذا كان الكافر يصلح لمباشرة ركن العقد بنفسه فإنه من باب أولى يصلح لمباشرة شرط العقد وهو الشهادة، وأن الرجل يتملك البضع، ولا يتملك الرجل البضع إلا بشهادة الشهود، فأما المرأة فإنها تملك المال، وهو المهر، والشهادة ليست شرطا واجباً فى تملك المال[3].

وقال الشافعى، وأحمد، ومحمد وزفر: لا تجوز شهادة الكافر على زواج المسلم الكتابية؛ وذلك لأن الشهادة على العقد. والعقد يتكون من عبارتين إحداهما تصدر من الرجل، والأخرى تصدر من المرأة، وما دام الزوج مسلماً فلا تجوز شهادة غير المسلم على العقد، لأن فى شهادة غير المسلم على المسلم، ولايته عليه، وولاية الكافر على المسلم ممنوعة شرعا، قال الكاسانى: «ولأن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين: طرف الزوج، وطرف المرأة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين،

١- فتح القدير: ٣٥٥/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٥٤/٣.

٣- المبسوط ٢٣/٥.

لأن شهادة الكافر حجة فى حق الكافر، ليست حجة فى حق المسلم، فكانت شهادته فى حقه ملحقة بالعدم، فلم يوجد الإشهاد فى جانب الزوج، فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل، ولو كان كذلك لم يكن النكاح: كذا هذا»[1].

وقد استدل هؤلاء بقول الرسول ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» فالكافر ليس عدلا لأن الإسلام شرط من شروط العدالة، وهو غير متحقق هنا[2].

وقد أورد الكاسانى هذا الاستدلال بقوله: أما قولهم: العقد خلا عن الإشهاد فى جانب الزوج؛ لأن شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم ـ فمردود بأن شهادة الكافر لا تصلح حجة للكافر على المسلم لأنها من باب الولاية، وفى جعلها حجة على المسلم إثبات الولاية للكافر على المسلم، وهذا لا يجوز، ولكنها تصلح حجة للمسلم على الكافر لأنها ليس فيها إثبات ولاية الكافر على المسلم، وإنما فيها إثبات ولاية الكافر على الكافر، وأما الحديث فقد قيل: إنه ضعيف، وإن ثبت فينبغى أن يحمل على الندب والاستحباب جمعا بين الأدلة[3].

وقد وضح ابن قدامة الاتجاهين بقوله: «لا ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أم الزوج وحده، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى. وقال أبو حنيفة: إذا كانت المرأة ذمية صح بشهادة ذميين.. ولنا قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» ولأنه نكاح مسلم، فلا ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين»[4].

١- بدائع الصنائع: ٢٥٤/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٥٣/٢.

٣- نفس المرجع: ٢٥٤/٢.

٤- المغنى: ٤٥١/٦، ٤٥٢.

وقد أخذ «قانون الأحوال الشخصية» برأى أبى حنيفة وأبى يوسف، فنصت الفقرة الثانية من المادة رقم ٢٧ منه على مايأتى: «يكتفى بشهادة كتابيين لزواج مسلم بكتابية».

والراجح ـ فى نظرى ـ ما ذهب إليه الشافعى وأحمد ومحمد وزفر من عدم قبول شهادة الذميين على زواج المسلم الكتابية؛ وذلك لأن الغرض من الإشهاد إظهار خطر العقد، وإعلان شأنه، وذيوع أمره بين المسلمين، وهذا لا يتأتى بشهادة الذميين، ولأن هذه شهادة على العقد جميعه لا على طرف واحد، فالعقد يفيد ربط كل من الرجل والمرأة برباط وثيق، ويُلزم كلا منهما بالواجبات المترتبة عليه، فالإشهاد على عقد الزواج إشهاد على كل من الرجل والمرأة، فلا معنى للقول: إنها شهادة على المرأة، وليست شهادة على الرجل، ولو كانت الشهادة على المرأة دون الرجل ـ كما ذهب إلى هذا الشيخان ـ لاكتفى بسماع الشهود عبارة المرأة دون عبارة الرجل، ولا قائل بهذا.

هذا، وقد ترتب على هذا الخلاف اختلاف الفقهاء فى قبول شهادة الذميين على إثبات الزواج بين المسلم والكتابية لدى القاضى..

ولتوضيح هذا نقول: إن كانت المرأة هى المدعية للزواج على المسلم، وكان المسلم منكرا الزواج ـ لا يثبت الزواج بشهادة الذميين؛ وهذا لأن الشهادة حينئذ تعد شهادة كافر على مسلم، وهى غير مقبوله باتفاق.

وإن كان الزوج هو المدعى، وكانت المرأة منكرة ـ ثبت الزواج بشهادة الذميين عند أبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الشهادة من باب الولاية، والشهادة هنا على الزوجة الكافرة، وللكافر ولاية على الكافر، ولا فرق فى هذا بين قول الشاهدين: كان معنا عند العقد رجلان مسلمان أو عدم قولهما ذلك؛ وذلك لأن شهادة الذميين على زواج المسلم الكتابية جائزة عندهما لما تقدم.

وقال محمد: لا يثبت الزواج حينئذ ـ وهو الصحيح من مذهبه ـ لأنهما إن كانا قد حضرا عقد الزواج وحدهما لم يصح الزواج لأن الذميين لا تصح شهادتهما على زواج المسلم الكتابية كما تقدم، وإن كان قد حضر معهما العقد شاهدان مسلمان لا تقبل شهادتهما أيضًا لأن فى هذه الشهادة إثبات زواج المسلم، فتكون شهادة على المسلم، فلا تقبل[1].

٥- **التعدد وعدم الاقتصار على شهادة النساء**: يشترط فى الشهود على عقد الزواج التعدد، لورود النص به فى أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدىْ عدل» ، وقوله: «لا نكاح إلا بشهود»، ولأن المقصود من الإشهاد هو الإشهار والذيوع، وتيسير السبيل للإشهاد على الزواج حين الإنكار، والتعدد أدعى إلى تحقيق ذلك، وأقل صور التعدد أن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان؛ وذلك لأن الله تعالى قال فى الشهادة على الأموال: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[2] وإذا كان هذا فى شأن الأموال، والشهادة عليها مندوبة، فإن الشهادة على الزواج وهى واجبة أولى منها بهذا، لأن الأعراض أعظم خطراً. وأرفع شأناً من الأموال فإن لم يشهد على العقد أحد لم يصح العقد لعدم الشهادة، وإن شهد عليه رجل واحد لم يصح لعدم التعدد، وإن شهد عليه رجل واحد وامرأة واحدة، أو شهد أربع نسوة لم يصح العقد لعدم تحقق التعدد بالصورة المشروعة، ولا تغنى شهادة النساء وحدهن مهما كثر عددهن لأن النساء لا يكتفى بشهادتهن وحدهن إلا فى شئونهن الخاصة التى لا سبيل إلى اطلاع الرجال عليها، والزواج ليس من هذه الشئون الخاصة بهن،

١- بدائع الصنائع: ٢٥٤/٢.

٢- البقرة: آية ٢٨٢.

ولأن إعلان الزواج وذيوع أمره لا يتحقق بشهادة النساء وحدهن لأن الشأن فيهن ألا يغشين مجالس الرجال.

هذا، وقد يعد أحد العاقدين شاهداً مع شاهد آخر حضر مجلس العقد فيصح العقد لتوفر شرط التعدد، وهذا فيما إذا زوج الرجل ابنته البالغة برضاها فى حضور شاهد واحد، وكانت حاضرة فى مجلس العقد؛ فإن العقد يصح؛ وذلك لأن عبارة العاقد قد انتقلت إليها لأن العاقد سفير ومعبر عنها، ومن القواعد المقررة: أن الأصيل فى العقد متى كان حاضرا فى مجلس العقد انتقلت عبارة الولى إليه، واعتبر هو المباشر للعقد، وبناء على هذا تكون الزوجة عاقدة حكما، ويكون الأب شاهدا حكما مع الشاهد الآخر فيصح العقد، هذا إن كانت الزوجة حاضرة مجلس العقد، فإن لم تكن حاضرة لم يصح العقد بحضور شاهد واحد؛ وذلك لأنها لا تعد مباشرة العقد وهى غائبة عن مجلس العقد. فيظل الأب هو المباشر للعقد حقيقة وحكما، ولا يمكن اعتباره شاهدا لأن المباشر للعقد حقيقة وحكما لا يعد شاهدا.

فإن زوج الأب ابنته الصغيرة بحضور شاهد واحد لم يصح العقد، لأن الأب حينئذ هو الولى، ولا تنتقل عبارته إلى الصغيرة لأن عبارته هى المعتمدة فى هذا العقد، وكان عاقداً حقيقة وحكما، فلا يعد شاهداً مع الشاهد الآخر، وبهذا لا يكون معنا إلا شاهد واحد، فلا يصح العقد.

وإن وكل الرجل غيره فى تزويج ابنته الصغيرة، فزوجها الوكيل بحضور شاهد واحد، وكان الموكل حاضرا مجلس العقد كان الوكيل سفيرا ومعبرا عن الموكل، وانتقلت عبارة الوكيل إليه، فكان الموكل عاقداً حكما، وكان الوكيل شاهدا حكما مع الشاهد الآخر؛ إذ من القواعد المقررة: أن الأصيل فى العقد متى كان حاضرا انتقلت عبارة الوكيل إليه، واعتبر هو المباشر للعقد.

وإذا لم يكن الأب حاضرا مجلس العقد لم يصح العقد حينئذ؛ وذلك لأن الأب لا يمكن اعتباره مباشرا العقد مع غيابه عن المجلس، والوكيل لا يمكن أن يجعل شاهداً لأنه قد باشر العقد. ولم تنتقل عبارته إلى غيره، فلا يصح العقد لعدم توفر نصاب الشهادة، وهو رجلان، أو رجل وامرأتان.

ويؤيد ما قدمناه ما ذكره صاحب الهداية: «ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيره، فزوجها، والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما ـ جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس، ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا، فيبقى المزوج شاهداً، وإن كان الأب غائباً لم يجز، لأن المجلس مختلف. فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز، وإن كانت غائبة لم يجز، والله أعلم»[1].

هذا، وينبغي أن نقرر هنا أن الشافعية والحنابلة لا يجيزون شهادة النساء على عقد الزواج لما رواه أبو عبيد في كتابه «الأموال» عن الزهرى أنه قال: «مضت السنة ألا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق»[2].

قال ابن قدامة: «ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، وهذا قول النخعى، والأوزاعى، والشافعى. وعن أحمد أنه قال: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز، وإن كان معهن رجل فهو أهون، فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك، وهو قول أصحاب الرأى، ويروى عن الشعبى، لأنه عقد معاوضة، فانعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع.

ولنا أن الزهرى قال: «مضت السنة عن رسول الله ﷺ ألا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق» وهذا ينصرف إلى سنة النبى ﷺ، ولأنه

١- الهداية: ٣٥٦/٢.

٢- كشاف القناع: ٣٧/٣.

عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود، وبهذا فارق البيع. ويحتمل أن أحمد إنما قال: هو أهون لوقوع الخلاف فيه، فلا يكون رواية»[١].

فالشافعية والحنابلة يرون أن النساء تقبل شهادتهن عند الضرورة، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال من شئون النساء الخاصة كالولادة، والعيوب الباطنة ولا ضرورة في عقد الزواج الذى يحضرة عادة كثير من الرجال، ولأن شهادة النساء لا تخلو من شبهة لما جبلن عليه من السهو والغفلة.

وقد استدل الحنفية لقولهم بجواز شهادة النساء مع الرجال على الزواج بقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء؛ أن تضل إحداهما، فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[٢] وذلك أن الآية قد اعتبرت شهادة الرجل والمرأتين قائمة مقام شهادة الرجلين، ولم تقصر هذا على حالة الضرورة، ولا يخرج عن هذا إلا ما جاء الشرع بإخراجه وهو الحدود والقصاص، ويدل لهذا ما رواه الزهرى: «مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما: أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص»[٣] فقد أخرج بهذا الحدود والقصاص، ولم يخرج النكاح كما جاء في الرواية التى استدل بها الشافعية ومن وافقهم.

وقد جبر ما في النساء من نقص بتعددهن وإقامة اثنتين مقام رجل واحد؛ وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في الزواج والفرقة[٤]، ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه هذا، فدل هذا على الجواز.

١- المغنى: ٤٥٢/٦، ٤٥٣.

٢- البقرة: آية ٢٨٢.

٣- بدائع الصنائع: ٢٩٧/٦.

٤- المبسوط: ٣٣/٥.

هذا، وقد تعرض السرخسي لبيان الخلاف بين الحنفية والشافعية وبين الأصل الذى اعتمد عليه كل منهم فيما ذهب إليه، فقال: «ثم الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليا فى نكاح يصلح أن يكون شاهداً فى ذلك النكاح»[1]. «وعلى هذا الأصل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ لا ينعقد بناء على أصله: أن شهادة النساء مع الرجال إنما تكون حجة فى الأموال، وفيما يكون تبعاً للأموال، باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس، ويلحق الحرج بإشهاد رجلين فى كل حادثة، فكانت حجة ضرورية لهذا المعنى، ولا ضرورة فى النكاح والطلاق وما ليس بمال؛ لأن المعاملة فيها لا تكثر، فكانت كالحدود والقصاص، وكذلك هذا ينبنى على أصله: أن المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة (يقصد أن المرأة لا تصلح أن تباشر هذا العقد بأن يصدر منها الإيجاب أو القبول، بل لابد من ولى يباشر العقد نيابة عنها ويزوجها) فكذلك لا تصلح شاهدة فى النكاح، وعندنا هى تصلح لذلك (يقصد أنها تصلح لمباشرة العقد، فتصلح شاهدة عليه) وللنساء مع الرجال شهادة أصلية، ولكن فيها ضرب شبهة من حيث إنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى فى قوله: **﴿أن تضل إحداهما، فتذكر إحداهما الأخرى﴾** وبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان، ولا تنعدم لبقاء سببها، وهو الأنوثة، فلا تجعل حجة فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص»[2].

ويمكن تلخيص ما ذكره السرخسي فيما يأتي:

أولا: الأصل عند الحنفية أن من يصلح لقبول الزواج، أو لأن يكون وليّاً فيه يصلح شاهداً عليه، ولما كانت المرأة تصلح لقبول هذا العقد، ولمباشرته جاز أن تكون

١- نفس المرجع: ٣١/٥.

٢- المبسوط: ٣٣/٥.

شاهدة عليه، وشهادة النساء فيها تهمة لاحتمال نسيانهن، ولكن بانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل التهمة، ولا تنعدم، فكانت حجة فى كل الحقوق، ويستثنى منها ما يندرئ بالشبهات: كالحدود والقصاص، فلا تصلح أن تكون شاهدة عليها لقيام الشبهة.

ثانيا: يرى الشافعية أن شهادة النساء فى الزواج غير مقبولة لأمرين:

أ- شهادة النساء حجة فى الأموال للضرورة، وهذا نظراً لكثرتها بين الناس، وفى إلزامهم إشهاد رجلين فى كل معاملة حرج شديد، فكان من التيسير عليهم جواز شهادة النساء على المعاملات المالية للضرورة ورفع الحرج، ولا ضرورة ولا حرج فى النكاح والطلاق، فكانت كالحدود والقصاص لا تقبل فيها شهادة النساء.

ب- الأصل عند الشافعى أن المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة له فلا تصلح شاهدة عليه.

٦- **أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين معا:** فالعبارتان الصادرتان من المتعاقدين الدالتان على اجتماع الإرادتين على معنى واحد، فينشأ الزواج بين الرجل والمرأة، وتترتب عليه الأحكام الشرعية من حيث صدروهما ـ لا تكون لهما هذه القوة إلا إذا سمعهما الشاهدان معا مع فهمهما الغرض المطلوب منها، ولو إجمالا، وليس من اللازم فهم معانى الألفاظ اللغوية، كما سبق فى شروط الانعقاد[١] قال ابن الهمام: «ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم... وعن محمد: لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز، وعنه: إن أمكنهما أن يعبرا عما سمعا جاز، وإلا فلا»[٢] فإذا لم يسمع الشاهدان كلامهما معا بأن

١- انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

٢- فتح القدير: ٣٥٤/٢.

كان أحدهما أصم، أو نائماً، أو سكران ـ لم يصح العقد[1]. وإن سمع أحد الشاهدين الإيجاب، وسمع الآخر القبول ـ لم يصح العقد لعدم سماعهما الإيجاب والقبول معا، وكذا إن سمع الشاهدان كلام أحد المتعاقدين، ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح العقد، لعدم تحقق الشرط.

ومثل هذا إن سمع أحد الشاهدين العقد، ثم أعيد على الآخر، فسمعه فى مجلس العقد، ولم يسمعه الأول ـ لم يصح العقد، لأن هذا يعد عقدين فاسدين لا عقداً واحداً، وقد شهد على كل منهما شاهد واحد، فلم يصح واحد منهما، ولا فرق فى هذا بين اتحاد المجلس واختلافه. وقد أجاز أبو يوسف صحة العقد فى هذه الحالة إذا اتحد المجلس استحسانا لا قياساً، قال ابن الهمام: «لو سمع أحد الشهود، ثم أعيد على الآخر، فسمعه وحده ـ لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد، وعن أبى يوسف: إن اتحد المجلس جاز استحسانا، وإلا فلا، وعنه: لابد من سماعهما معاً»[2].

هذا، وشرط سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط صحة فى العقد الحضورى. أما العقد الغيابى فلا يشترط فيه سماع العاقدين، فإن أرسل أحد المتعاقدين إلى الآخر رسالة كان من اللازم أن يسمع الشاهدان فى مجلس القبول ما فى الرسالة بأن تقرأ عليهما أو يذكر ما تضمنته أمامهما، ثم يسمعا القبول من الطرف الآخر.

قال ابن الهمام: «لابد من سماع الشهود ما فى الكتاب المشتمل على الخطبة. بأن تقرأه المرأة عليهم، أو سماعهم العبارة عنه، بأن تقول: إن فلانا كتب إلىّ يخطبنى، ثم تشهدهم أنها زوّجته نفسها»[3].

١- قال ابن الهمام: «قال جماعة منهم القاضى على السعدى: لا يجب السماع، ويكتفى بالحضور، وعلى هذا جوزوه بالأصمين، والنائمين، والصحيح اشتراط السماع» فتح القدير: ٣٥١/٢ بتصرف.

٢، ٣- فتح القدير: ٣٥٤/٢.

وإن أجرى العقد بالكتابة فى حالة العجز عن العبارة كان من اللازم أن يفهم الشاهدان مدلول الكتابة، وإن أجرى بالإشارة فى حالة العجز عن كل من العبارة والكتابة ـ كان من اللازم أن يفهم الشاهدان مدلول الإشارة حينئذ.

ملاحظة: يرى الحنفية أن عدالة الشاهدين ليست شرطاً من شروط صحة الزواج، فيصح العقد بحضور فاسقين؛ وذلك لأن كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد الزواج بشهادته، وكل من يصلح أن يكون ولياً فى زواج يصلح أن يكون شاهداً فيه، فالفاسق أهل لإنشاء العقد لنفسه، ولغيره، فكان أهلا للشهادة فيه من باب أولى، لأن كلا من الإيجاب والقبول ركن للعقد، والشهادة شرط له، فإذا صلح لمباشرة ركن العقد صلح للقيام بشرطه، أضف إلى هذا أن الفاسق أهل لتحمل الشهادة، وإنما لا تقبل شهادته عند الأداء لتمكن تهمة الكذب فيما ينقله، ويشهد به، ولا تتمكن التهمة فى حضوره عقد الزواج وسماعه إيجاب وقبول المتعاقدين[1]. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العدالة شرط من شروط صحة الزواج. فلا يصح العقد عندهم إلا بشهادة من كان ظاهره العدالة، وقد استدلوا لهذا بقولهﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل» ، وبأن حضور الفساق يتنافى مع الغرض الأصلى من الإشهاد على الزواج وهو التكريم والإعلان، والفساق ليسوا من أهل الكرامة فى أنفسهم، فلا يكرم العقد بحضورهم، وبأن من مقاصد الشهادة على العقد التمكن من إثباته عند جحوده، والفاسق لا تقبل شهادته لإثبات العقد أمام القاضى عند الخصومة، ولأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، وهذا الرجحان إنما يتحقق بالعدالة، ولما كان البحث عن الشهود العدول حقّاً ظاهراً وباطناً فيه مشقة على الناس وحرج ـ

١- المبسوط: ٣١/٥.

اكتفى هؤلاء بعدم فسق الشاهدين وهذا يشمل ما إذا كانا معروفين بالعدالة أو كانا مستورى الحال[1].

ولكن الحنفية يردون هذه الأدلة كلها، ويرون أن الحديث إما ضعيف وإما أنه محمول على الإرشاد لما هو أولى، كما يرون أن هناك كثيراً من الفساق يكون لحضورهم العقد مهابة ومنزلة لا تتوافران بحضور كثير من العدول نظراً لمكانة هؤلاء الفساق فى قومهم، فلا تنافى إذاً بين خطر العقد وفسق الشاهد؛ وأن الغرض من الشهادة عند العقد الإشهار لا الإثبات، نعم كل من الشهادتين من باب الولاية إلا أن بينهما تفاوتاً من حيث القوة والضعف، فالشهادة عند العقد ضعيفة لأن الغرض منها الإشهار، وبها تنتفى التهمة عند جمهور الناس الذين يصدقون ما يذاع، فليس من اللازم العدل فيها، أما الشهادة أمام القاضى فهى قوية لأن الغرض منها إثبات العقد أمام القاضى، ومن شأن القاضى أن يتحرى الحقيقة، ويبنى على الشهادة حكما ملزما نافذاً، فكان من اللازم العدالة فيها، وبهذا ترى أن كلا من الشهادتين قد اشترط فيها ما يلائم الغرض المقصود منها.

وإذا كانت الشهادة تعتمد على ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فإن كثيراً من الفساق يتحرجون غاية التحرج من الكذب، ولا يشك من يخالطهم فى صدق أقوالهم.

والمعمول به الآن فى المحاكم مذهب الحنفية، وإن كان الراجح هو القول باشتراط العدالة. ويؤيد هذا ما ذكره الشوكانى: «واختلفوا فى اعتبار العدالة فى شهود النكاح: فذهبت القاسمية، والشافعى إلى أنها تعتبر، وذهب زيد بن على، وأحمد بن عيسى، وأبو حنيفة إلى أنها لا تعتبر، والحق القول الأول لتقييد الشهادة المعتبرة فى

١- انظر شرح منهج الطلاب: ٣:٣٥٠.

حديث عمـران بن حصين، وعائشـة اللذين ذكرهمـا المصنف، وكذلك حديث ابن عباس الذى ذكرناه ـ بالعدالة»[1].

وقول الحنفية: إن الحديث ضعيف ـ لا يلزم غيرهم؛ فهو ضعيف من وجهة نظرهم، وقد روى الشافعى هذا الحديث مرسلا وقال: «هذا وإن كان منقطعاً؛ فإن أكثر أهل العلم يقولون به»[2] وقد ذكره أحمد بن حنبل فى رواية ابنه عبد الله، وقد اعتضد حديث عمران بغيره من الأحاديث التى روتها عائشة، ورواها ابن عباس. وقول الحنفية: إن اشتراط العدالة محمول على الإرشاد لما هو أولى ـ غير ظاهر؛ لأن الأصل حمل العبارة على المعنى الأصلى، ولا يعدل عن هذا إلا لمانع يمنع من إرادته.

هذا، وقد عرض ابن قدامة كلا من الرأيين فى إيجاز بقوله: «فأما الفاسقان ففى انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان:

إحداهما: لا ينعقد، وهو مذهب الشافعى للخبر، ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما، فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين.

والثانية: ينعقد بشهادتهما، وهو قول أبى حنيفة، لأنها تحمل (فهم الحادثة وضبطها) فصحت من الفاسق كسائر التحملات، وعلى كلتا الروايتين لا تعتبر حقيقة العدالة، بل ينعقد بشهادة مستورى الحال؛ لأن النكاح يكون فى القرى والبادية، وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق، فاكتفى بظاهر الحال، وكون الشاهد مستورا لم يظهر فسقه»[3].

١- يريد بالحديثين اللذين رواهما المصنف مارواه عمران بن حصين: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وما روته عائشة: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» وقد تقدما فيما سبق من هذا الكتاب ويريد بحديث ابن عباس ما ذكره فى شرح نيل الأوطار وهو: «لا نكاح إلا بولى مرشد، وشاهدى عدل» وقد تقدم فيما سبق من هذا الكتاب. انظر نيل الأوطار: ٢٦٠/٦.

٢- نفس المرجع: ٢٥٩/٦.

٣- المغنى لابن قدامة: ٤٥٢/٦.

وليس من شرط صحة الشهادة فى العقد البصر؛ وذلك لأن الإعلان والتكريم المقصودين من الشهادة لا يتوقفان على البصر، بل يتحققان مع العمى، فلو عرف الشاهدان الزوجين بأن عرفا اسميهما واسم أبيهما صح الزواج، وكذا إن عرفاهما بالإشارة إليهما صح الزواج، بل يصح العقد بدون معرفة الاسم وبدون الإشارة إذا انتفت الجهالة، فلو كان لرجل ابن، ولآخر بنت. فقال أبو الابن: زوج ابنتك لابنى. فقال أبوها: قبلت ـ صح الزواج بحضور الشاهدين، وإن كان العاقدان لم يذكرا اسم الزوجين لانتفاء الجهالة.

وليس من الشروط أيضاً انتفاء التهمة؛ ولهذا يصح الزواج بشهادة أبوى الزوجين وبشهادة ابنى الزوج من امرأة أخرى، وبشهادة ابنى الزوجة من رجل آخر، وبشهادة ابن للزوج وابن للزوجة، وبشهادة ابنيهما بأن يطلقها طلقة بائنة وله منها أولاد، ثم يعقد عليها بشهادة ابنيه منها.

ما يشترط فى الزوجين:

يشترط فى الزوجين لصحة الزواج ما يأتى:

١ - **ألا يكون بينهما سبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت**، فإن عقد على محرم له وهو لا يعلم كان الزواج فاسدا أما إن كان يعلم التحريم فإن الزواج يكون باطلا كما سبق، وإن كان التحريم قد اختلف فيه الفقهاء كتزوج أخت المطلقة التى لا تزال فى العدة من طلاق بائن كان الزواج فاسدا أيضا، فهذا الزواج قد اختلف الفقهاء فيه فيرى الحنفية تحريمه، ويرى الشافعى إباحته قال صاحب الهداية: «وإذا طلق امرأته طلاقا بائناً أو رجعيّاً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها. وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ: «إن كانت العدة عن

طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية... ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة»[1].

فهذا الزواج فاسد لا يترتب عليه شيء إذا لم يحصل بعده دخول، فإن حصل بعده دخول كان هذا الدخول معصية، وكان عليهما أن يفترقا، فإن لم يفترقا باختيارهما فرق القاضى بينهما جبرا عنهما، ووجب للمرأة المهر لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، وما دام الحد قد سقط فإن المهر يجب، ويجب على المرأة العدة منعا لاختلاط الأنساب، ويثبت النسب للأولاد صيانة لهم. ولا يثبت بهذا الزواج توارث بين الزوجين؛ لأن التوارث يترتب على الزواج الصحيح لا على الزواج الفاسد.

٢- **كفاءة الزوج والزوجة** عند تزويج فاقد الأهلية من صغير أو مجنون أو معتوه إذا كان المزوج له غير الأصل والفرع. فإن زوجه بكفء صح الزواج، وإن زوجه بغير كفء فسد الزواج.

وكفاءة الزوج والزوجة شرط صحة كذلك إذا كان المزوج هو الأصل أو الفرع المعروفين قبل العقد بسوء الاختيار، فإن زوجه أحدهما بكفء صح الزواج، وإن زوجه بغير كفء فسد، فإن كانا معروفين بحسن الاختيار أو مستورى الحال لم تكن الكفاءة شرط صحة عند أبي حنيفة؛ لأن الظاهر أنه لم يتنازل عن الكفاءة إلا لتحقق مصالح أخرى من جمال الخُلق، وحسن العشرة، وسعة النفقة، وهى أهم من الكفاءة فى نظر العقلاء، ويرى الصاحبان أن كفاءة الزوج والزوجة عند تزويج فاقد الأهلية شرط صحة وإن كان المزوج له هو الأصل والفرع لا فرق فى هذا بين أن يكونا معروفين قبل العقد بسوء الاختيار أو معروفين بحسن الاختيار أو مستورى الحال.

---

١ - الهداية: ٢/٣٦٩.

فالكفاءة شرط صحة فى كل حال، فإن تحققت صح الزواج، وإلا فسد. ويلحق بالكفاءة هنا مهر المثل فهو على الخلاف المتقدم، والمعمول به مذهب أبى حنيفة[1].

ومن هذا يتبين لنا أن الكفاءة تعتبر شرط صحة فى تزويج فاقد الأهلية فى جانب الزوج والزوجة، لأن مصلحة كل منهما تتوقف على الزواج بالكفء، ولا مصلحة لأحدهما فى زواجه بغير الكفء، وأن الفقهاء اتفقوا على هذا عند تزويج غير الأصل والفرع، وعند تزويج الأصل والفرع المعروفين قبل العقد بسوء الاختيار، وأن أبا حنيفة رأى أن الأصل والفرع إن كان معروفين قبل العقد بحسن الاختيار أو مستورى الحال لم تكن الكفاءة شرط صحة؛ لأنه لا يزوج موليه بغير كفء إلا إذا وجدت مصلحة راجحة: من كمال خلق، وحسن عشرة، وسعة نفقة، وخالفه الصاحبان فرأيا أن الكفاءة شرط صحة فى هذه الحال أيضاً.

هذا، ويؤيد ما ذكرناه من اعتبار الكفاءة شرط صحة عند تزويج فاقد الأهلية ما قاله صاحب الهداية: «ومن زوج ابنته ـ وهى صغيرة ـ عبدا، أو زوج ابنه ـ وهو صغير ـ أَمَة فهو جائز عند أبى حنيفة، لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها، وعندهما، هو ضرر ظاهر، لعدم الكفاءة، فلا يجوز»[2]، وما ذكره ابن الهمام: «لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد، فكبرت، وأجازت لا يصح، لأنه لم يكن عقدا موقوفا.... فإن العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء»[3].

كما يؤيد اعتبار أن مهر المثل شرط صحة ما قاله صاحب الهداية: «وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهرها، أو ابنه الصغير، وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك

١- انظر: عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله: ص: ٢٧، ٧٦، وأبو يوسف وفقهه بين معاصريه من الفقهاء ص: ٥١١ للمؤلف، بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٠.

٢- الهداية: ٢/ ٤٢٦.

٣- فتح القدير: ٢/ ٤٢٦.

عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، وهذا عند أبى حنيفة، وقالا: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه، ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، فعند فواته يبطل العقد؛ وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شيء كما فى البيع، ولهذا لا يملك ذلك غيرهما، ولأبى حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر، وهو قرب القرابة، وفى النكاح مقاصد تربو على المهر»[1] . وما قاله ابن الهمام: «ولأبى حنيفة أن النظر وعدمه فى هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته، بل باعتبار أمر باطن، فالضرر كل الضرر بسوء العشرة، وإدخال كل منهما المكروه على الآخر، والنظر كل النظر فى ضده فى هذا العقد، وأمر المال سهل غير مقصود فيه، بل المقصود فيه ما قلنا، فإذا كان باطنا يعتبر دليله، فيعلق الحكم عليه، ودليل النظر قائم هنا، وهو قرب الداعية إلى وفور الشفقة مع كمال الرأى ظاهرا، بخلاف غير الأب والجد من العصبات، والأم لقصور الشفقة فى العصبات، ونقصان الرأى فى الأم»[2].

٣- **كفاءة الزوج للزوجة** إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها، وكان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء؛ إذ الأولياء يفخرون بمصاهرة الشريف، ويعيرون بمصاهرة الوضيع، وأما حقها فقد أسقطته برضاها بغير الكفء [3] فإن زوجت نفسها حينئذ بغير كفء كان الزواج فاسدا، وإن أجازه الولى بعد هذا لا يصح، ولا يكون لهذه الإجازة أثر؛ لأن العقد الفاسد لا ينقلب بالإجازة صحيحا؛ فإن الإجازة لها تأثير فى العقد الموقوف، أما العقد الفاسد فلا ينقلب صحيحا بالإجازة، والكفاءة حينئذ تعتبر فى جانب الزوج، ومعنى هذا أن يتصف بالصفات المعتبرة فى الكفاءة، وسيأتى بيانها، بحيث يكون أعلى من أسرة الزوجة أو مساوياً لها فى هذه الصفات، حتى لا يلحقهم بتزويجه عار؛ إذ أن من عادة

١- الهداية: ٢/٤٢٥، ٤٢٦.

٢- فتح القدير: ٢/٤٢٦.

٣- فتح القدير: ٢/٣٩١، بدائع الصنائع: ٢/٣١٧.

الكرام من الناس أن يترفعوا عن مصاهرة الوضيع ويأنفوا من زواجه نساءهم، واعتبار الكفاءة شرط صحة حينئذ هو الذى رواه الحسن بن زياد عن أبى حنيفة، وقد اختاره الفقهاء للفتوى، وقد وجهوا هذا بأنه ليس كل ولى يحسن الخصومة، أو يقبل التردد على الحكام، وليس كل قاض يعدل، قال صاحب الهداية: «وعن أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله ـ أنه لا يجوز فى غير الكفء؛ لأنه كم من واقع لا يرفع»[1].

وقد وضح هذا صاحب العناية بقوله: «وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء لدفع ضرر العار عن الأولياء .... وهذا أقرب إلى الاحتياط؛ فليس كل ولى يحسن المرافعة إلى القاضى، ولا كل قاض يعدل»[2].

وروى عن محمد ـ رحمه الله ـ أن الكفاءة حينئذ شرط نفاذ، إذا لم يتحقق توقف العقد على إجازة الولى، فإن أجازه نفذ، وترتبت عليه آثاره، وإن لم يجزه بطل، قال صاحب الهداية: «وعند محمد ينعقد موقوفا... ويرتفع الخلل بإجازة الولى»[3].

وظاهر المذهب الحنفى أن الكفاءة حينئذ شرط لزوم، فإذا لم يتحقق كان للولى أن يعترض، فيطلب من القاضى التفريق ما لم تلد الزوجة أو يظهر عليها الحبَل، فإذا وجد شىء من هذا سقط حقه حفظاً للولد من الضياع قال صاحب الهداية: «ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء، ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء»[4]، وقال صاحب العناية: «وللولى الاعتراض فى غير الكفء إذا لم تلد من الزوج، وأما إذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ، كى لا يضيع الولد عمن يربيه»[5].

١- الهداية: ٣٩٣/٢.
٢- العناية: ٣٩٣/٢.
٣- الهداية: ٣٩١/٢، ٣٩٢.
٤- نفس المرجع: ٣٩٢.
٥- العناية: ٣٩٣/٢.

فهذا يدل على أن الكفاءة شرط لزوم فى تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسَها من غير رضاء الأولياء، فإذا زوجت نفسها من غير كفء من غير رضاهم لم يلزم الزواج، وكان للأولياء حق الاعتراض لأن فى الكفاءة حقًّا للأولياء؛ فهم يفتخرون بمصاهرة الشريف، ويعيرون بمصاهرة الوضيع، فيتضررون بهذا، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض(١).

١- بدائع الصنائع ٢/٣١٧، ٣١٨. قال ابن الهمام مبينا الروايات التى رويت عن أئمة المذهب الحنفى فى اشتراط الكفاءة فى تزويج البالغة العاقلة نفسها متى كان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء: وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله فى ذلك سبع روايات:

روايتان عن أبى حنيفة:

* تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها، ونكاح غيرها إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المذهب (والزواج غير لازم وللأولياء حق الاعتراض).
* رواية الحسن عنه: إن عقدت مع كفء جاز، ومع غيره لا يصح، واختيرت للفتوى لما ذكر أنه كم من واقع لا يرفع، وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولى، وعدل القاضى، فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالا لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر، فكان منعه دفعا له.

وعن أبى يوسف ثلاث روايات:

* لا يجوز مطلقا إذا كان لها ولى (وهو بهذا يوافق مالكا والشافعى ـ رحمهما الله ـ حيث قالا: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا؛ لأن النساء سريعات التأثر، ولا يحسن الاختيار غالبا).
* يجوز زواجها من الكفء، ولا يجوز من غيره (وهو بهذا يتفق مع أبى حنيفة حسب الرواية التى رواها الحسن عنه).
* يجوز زواجها مطلقاً من الكفء وغيره (وهو بهذا يتفق مع أبى حنيفة حسب الرواية الأولى، والزواج حينئذ غير لازم، فللأولياء حق فسخه).

وروى عن محمد روايتان:

* انعقاد الزواج موقوفا على إجازة الولى، إن أجازه نفذ، وإلا بطل.
* ينعقد الزواج بعبارتها كما هو ظاهر المذهب. (مع جواز اعتراض الأولياء، فالزواج غير لازم).

ومن هذا نرى أن الفقهاء الثلاثة قد روى عن كل منهم أن الكفاءة شرط لزوم، وأن الشيخين روى عنهما أنها شرط صحة، وأن محمدا قد انفرد بأنها شرط نفاذ، ولكنه رجع إلى القول بأنها شرط لزوم. انظر فتح القدير: ٢/٣٩١.

فكفاءة الزوج بناء على هذا شرط لزوم، فإذا تحققت لم يكن لأوليائها حق الاعتراض عليها، وإذا تزوجت من غير كفء لم يلزمهم العقد، وكان لهم رفع الأمر إلى القاضى لفسخه. وهذا الفسخ لا يعد طلاقاً. وإنما هو رافع للعقد من أساسه، فإذا لم يحصل دخول ولا خلوة صحيحة قبل فسخه لم يترتب عليه بعد هذا الفسخ شيء من الآثار، فلا يجب لها مهر، ولا يثبت به ميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما، ولكنه قبل القضاء بفسخه تترتب عليه جميع الآثار، وذلك لأنه عقد صحيح نافذ، فإن حصل بعده دخول أو خلوة صحيحة وجب جميع المهر المسمّى، وثبت به التوارث بين الزوجين ووجبت العدة على المرأة بعد الفرقة، وثبت نسب الولد من هذا الرجل.

وتزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء يكون غير لازم إذا كان لها ولى عاصب[1]. فإذا لم يكن لها أحد من الأولياء العصبة كان العقد لازماً من أول الأمر.

وبناء على ما تقدم تكون كفاءة الزوج فى تزويج البالغة العاقلة نفسها متى كان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء شرط صحة حسب رواية الحسن عن أبى حنيفة، وشرط نفاذ عند محمد وشرط لزوم بناء على ظاهر المذهب، وقد وافقهم الشافعى رضي الله عنه فاعتبر الكفاءة شرط لزوم، ويدل لهذا قوله: «ليس نكاح غير الأكفاء حراما، فأرد به النكاح، وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء، فإذا رضوا صح، ويكون حقاً لهم تركوه، فلو رضوا إلا واحدا فله فسخه».

١- الولى العاصب: هو كل قريب يعد عاصبا بنفسه، وهو كل رجل لا تتوسط فى نسبته إلى المرأة أنثى، كالابن، وابنه، والأب وأبيه، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب، والفرق بين الولى هنا والولى الذى يزوج القاصر أن الولى هنا هو العاصب بنفسه، والولى هناك هو القريب مطلقا عاصبًا كان أو غير عاصب؛ فإن الولاية تنتقل بعد العصبات إلى غيرهم من أصحاب الفروض وذوى الأرحام، ثم لمولى الموالاة ثم للإمام، هذا هو رأى أبى حنيفة، وعليه الفتوى.

شروط النفاذ:

يتوقف نفاذ العقد على أن يكون الذى باشره هو صاحب الحق فى إنشائه ومباشرته، فإذا باشر العقد من لا حق له فى إنشائه، وتوفرت شروط الانعقاد وشروط الصحة كان العقد غير نافذ، وتوقف نفاذه على إجازة صاحب الحق فى إنشائه، فإن أجازه نفذ وترتبت عليه الآثار الشرعية، وإن لم يجزه بطل، ولابد لنفاذ العقد من توفر الشروط الآتية:

١ - أن يكون العاقد بالغاً عاقلا حرا، فإن تولى إنشاء العقد صبى مميز كان العقد موقوفا على إجازة الولى؛ وذلك لأن النكاح يعقد لتحقيق مصلحة، والصبى لا يستطيع أن يقدر المصلحة، فلا ينفذ تصرفه، بل يتوقف على إجازة الولى، والأولياء فى الزواج هم العصبات بأنفسهم فى الميراث: وهم الأبناء، والآباء والإخوة وأبناؤهم، والأعمام وأبناؤهم[1].

وإن كان معتوها لم يصل به العته حداً يجعله كالمجنون، بل كان فى منزلة الصبى المميز كان العقد صحيحا موقوفا على إجازة الولى، وكذلك إن كان عبدا، فإن العقد يتوقف على إجازة سيده فإن أجازه نفذ، وإلا بطل.

فإن كان العاقد صبياً غير مميز، أو مجنونا أو معتوها وصل به العته درجة جعلته كالمجنون ـ لم ينعقد العقد، وكان باطلا، ولم يكن قابلا للإجازة، لأن الذى يتوقف

١ - قال ابن الهمام: «والترتيب فى ولاية النكاح كالترتيب فى الإرث، والأبعد محجوب بالأقرب، فتقدم عصبة النسب، وأولاهم الابن وابنه، وإن سفل... ـ وهذا قولهما خلافا لمحمد؛ فإنه يرى أن الأب مقدم على الابن ـ ثم الأب، ثم الجد أبوه، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ـ وذكر الكرخى أن الأخ والجد يشتركان فى الولاية عندهما، وعند أبى حنيفة يقدم الجد، كما هو الخلاف فى الميراث، والأصح أن الجد أولى بالتزويج ـ ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم عم الأب الشقيق، ثم لأب، ثم أبناء عم الأب الشقيق، ثم أبناء عم الأب لأب، ثم عم الجد الشقيق، ثم عم الجد لأب، ثم أبناء عم الجد الشقيق، ثم أبناء عم الجد لأب، كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الإجبار. انظر فتح القدير: ٢/٤٠٧ بتصرف.

على الإجازة هو العقد الصحيح إذا باشره من لم يكن صاحب الحق فى مباشرته وهذا عقد باطل، فهو فى حكم العدم[1].

٢- ألا يكون العاقد وليا أبعد مع وجود الولى الأقرب، فإن كان كذلك كان العقد موقوفا على إجازة الولى الأقرب، فإن تولى العم عقد الزواج مع وجود الأخ الشقيق كان العقد موقوفا على إجازة الأخ الشقيق، لأن صاحب الحق فى إنشاء هذا العقد هو الأخ الشقيق دون العم، فالعقد حينئذ موقوف على إجازة صاحب الحق فى إنشائه[2].

٣- ألا يكون العاقد وكيلا خالف أمر موكله، فإن خالف أمر موكله كان العقد موقوفًا على إجازة الموكل، كأن قال له: وكلتك فى أن تزوجنى عائشة بمائة جنيه، فزوجه هندا بمائة جنيه، أو زوجه عائشة بمائتى جنيه، فالعقد موقوف فى الحالتين على إجازة الموكل، لأن الوكيل قد خالف أمر الموكل بالنسبة للزوجة فى الحالة الأولى. وبالنسبة للمهر فى الحالة الثانية.

٤- ألا يكون العاقد فضوليا، فإذا تولى الفضولى عقد الزواج كان العقد موقوفا على إجازة صاحب الحق فى مباشرته باتفاق إذا تولى الفضولى أحد ركنى العقد. فإن تولى ركنى العقد فضولى من الجانبين أو من أحدهما كان عقده موقوفا عند أبى يوسف، وكان لغوا عند الطرفين؛ وذلك لأن الفضولى ليس من حقه مباشرة العقد، فإذا تولى إنشاء العقد فإن العقد يتوقف على إجازة صاحب الحق فى إنشائه، وقد سبقت دراسة حكم العقد إذا باشره الفضولى بتفصيل واف[3].

١- بدائع الصنائع: ٢٣٣/٢، فتح القدير: ٤٢٨/٢.

٢- نفس المرجع: ٤٠٧/٢.

٣- انظره فيما تقدم من هذا الكتاب.

هذا، وتزويج العبد والأمة بغير أذن موليهما موقوف: فإن أجازه المولى جاز، وإن رده بطل، هذا ما ذهب إليه الحنفية، وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، لأن كلام الفضولي يعد لغوا؛ فهو لا يقدر على إلزام غيره بما يقتضيه العقد، وينبغي أن نتنبه إلى أن ما ذهب إليه الحنفية قد يحقق مصلحة؛ فعقد الفضولي يتم موقوفا على الإجازة، فان رأى من له الحق في إنشائه أن في هذا العقد مصلحة فوافق عليه نفذ وإلا فلا، ولا ضرر في هذا مادام العقد لا ينفذ إلا بالإجازة[1].

شروط اللزوم:

الأصل في عقد الزواج أن يكون لازما، ليس لأحد فسخه؛ وهذا ليتأتى الغرض المقصود منه، ولكن فسخه قد يكون مشروعا في بعض الحالات مراعاة لمصلحة كل من الزوجين، والمراد بلزوم العقد ألا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما حق فسخه والاعتراض عليه وذلك بألا يوجد سبب يجعل لأحد هؤلاء حق فسخه، فإذا وجد سبب يبيح لأحد هؤلاء حق فسخه والاعتراض عليه كان العقد غير لازم، ومن أجل هذا كان لابد للزوم العقد أن تتوفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الذى تولى تزويج فاقد الأهلية من مجنون أو صغير هو الأصل والفرع؛ وذلك لوفور شفقتهما، وعدم ادخارهما وسعا في اختيار شريكة الحياة أو شريك الحياة لمن كان في ولايتهما، فكان عقدهما لازما وليس لفاقد الأهلية إذا أفاق أو بلغ حق فسخه، فإن كان الولى غير الأصل والفرع من أخ أو عم مثلا كان الزواج غير لازم وكان لفاقد الأهلية الخيار إذا أفاق أو بلغ، وإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل؛ لما ورد: «إن الرسول ﷺ زوج أمامة بنت عمه حمزة وقال: لها الخيار إذا بلغت» فلفاقد الأهلية فسخ العقد إذا بلغ أو أفاق دفعًا لما قد يلحقه من ضرر، وهذا هو رأى الطرفين، وهو المعمول به.

---

١ – الهداية: ٢/٤٢٨.

ويرى أبو يوسف أنه لا خيار لفاقد الأهلية حينئذ إلحاقا لغير الأصل والفرع بهما، ولكن هذا مردود؛ فإن الأصل والفرع لكمال شفقتهما يبذلان غاية الجهد فى التعرف على شريكة الحياة أو شريك الحياة لمن كان فى ولايتهما بخلاف غيرهما من الأولياء، ويؤيد هذا ما قاله صاحب الهداية؛ فإن زوج الصغير والصغيرة الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأى وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ، وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ، إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد، ولهما أن قرابة الأخ ناقصة. والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد[1].

فإذا زوج الصغير أو الصغيرة أخ أو عم لهما ثبت لكل منهما الخيار عند البلوغ، فله أن يختار نفسه، فينفسخ العقد، أو زوجه، فيلزمه الزواج، ولكل منهما هذا الحق قبل الدخول وبعده، والمجنون إذا أفاق له هذا الحق أيضًا، ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام بعد أن ذكر الأولياء: «كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الإجبار على البنت والذكر فى حال صغرهما، وحال كبرهما إذا جُنّا، مثلا: غلام بلغ عاقلا، ثم جُنَّ، فزوجه أبوه، وهو رجل ـ جاز، إذا كان جنونه مطبقا... فإن أفاق فلا خيار له، وإذا زوجه أخوه، فأفاق فله الخيار»[2].

١- الهداية: ٤٠٧/٢، وقال صاحب العناية موضحا المراد بالمقاصد التى أوردها صاحب الهداية: «يعنى أن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى فى النكاح من حسن الخلق، ولطافة العشرة، وكرم الصحبة، وتوسيع النفقة، وهذه المقاصد أهم من الكفاءة، ولا يوقف عليها إلا بجد بليغ، ونظر صائب، فلنقصان قرابته، وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها، فيتدارك بخيار الإدراك» شرح العناية: ٤٠٧/٢.

٢- فتح القدير: ٤٠٧/٢.

فلكل من الصغير والصغيرة والمجنون، إذا تولى عقد زواج واحد منهم غير الأصل والفرع الحق فى فسخ العقد إذا بلغ الصغير وأفاق المجنون، فإذا بلغ الصبى. وأفاق المجنون، وعلما بالعقد، فرضيا به لزمهما، وإن لم يرضيا به رفعا الأمر إلى القاضى ليفسخه، روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر، فخيرها رسول الله ﷺ، بعد ما بلغت، فاختارت نفسها»[1].

وقد كان هذا الحق سبباً لقضايا كثيرة شغلت القضاء حيناً من الدهر؛ إذ كان الأولياء يكثرون من تزويج صغارهم، فلما صدر قانون تحديد سن الزواج كفوا عن تزويجهم فاختفى هذا النوع من القضايا»[2].

الشرط الثانى: أن يكون المهر هو مهر المثل[3] إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها، وكان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بأقل من مهر المثل، فإذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل كان لوليها فسخ العقد، بأن يرفع الأمر إلى القاضى، ما لم يتدارك الزوج الأمر فيتم المهر، وكذا إذا ولدت الزوجة، أو ظهر بها الحبل، فحينئذ لا يفسخ العقد صيانة للولد، وخوفاً عليه من الضياع، والسر فى إعطاء الأولياء هذا الحق أن كون المهر هو مهر المثل حق للأولياء. فإن أسقطت الزوجة حقها بقى حق الأولياء، ويغتفر فى هذا النقصان القليل، فإن تزوجت بمهر ينقص نقصاناً فاحشا عن مهر

١- قال صاحب الهداية: إذا بلغت الصغيرة، وقد علمت بالنكاح، فسكتت. فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم، فتسكت، «ثم خيار البكر يبطل بالسكوت، ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل: رضيت، أو يجىء منه ما يعلم أنه رضا، وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ» انظر الهداية: ٤٠٩/٢، ٤١٠، فالصغيرة البكر إذا استؤذنت فى النكاح عند ابتداء العقد، فسكتت كان سكوتها رضا، فكذلك إذا بلغت، وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها، والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء العقد لم يكن سكوتهما رضا، بل لابد من الرضا صراحة أو دلالة، فكذلك عند خيار البلوغ لا يكون السكوت منهما رضا.

٢- عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله: ٢٩.

٣- مهر المثل: هو المهر الذى تتزوج به المرأة من قوم أبى الزوجة تماثلها فيما يعتد به من صفات الزوجة: من السن، والجمال، والمال، والدين، والبكارة، والثيوبة........ الخ الهداية : ٢ : ٤٧.

المثل لم يلزم هذا العقد الأولياء، والتفريق بين الزوجين حينئذ لا يتم إلا بقضاء القاضى، والنكاح قبله صحيح يتوارث به الزوجان إذا مات أحدهما قبل القضاء، وإذا فسخ القاضى العقد قبل الدخول والخلوة الصحيحة لا يجب شيء من المهر، كما لا يرث أحدهما الآخر عند الوفاة، وإن كان الفسخ بينهما بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة كان جميع المهر واجباً، وعلى المرأة أن تعتد منه، وثبت نسب الأولاد، كما ثبت حق الميراث بينهما (١).

الشرط الثالث: أن تظل الأمة التى زوجها سيدها رقيقة؛ وذلك لأن السيد له أن يزوج أمته، بما له من ولاية الإجبار عليها ما دامت مملوكة له، وهذا العقد يكون لازما ما بقيت رقيقة، فإن أعتقها كان لها الخيار بين أن تبقى زوجة، وأن تفسخ العقد بنفسها بدون حاجة إلى رفع الأمر إلى القاضى ليفسخ هذا الزواج، وإنما أعطى هذا الحق للأمة إذا صارت حرة لأنها قد تتضرر بهذا الزواج، فأعطيت هذا الحق لتتخلص من هذا الضرر إن شاءت، وليس للعبد الذى زوجه سيده، ثم صار حراً خيار فى فسخ هذا الزواج، لأنه يستطيع التخلص من هذا الزواج وأضراره ـ إن كانت ـ بالطلاق.

وهذا الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق يتلخص فيما يأتى:

١- الفسخ فى حالة خيار البلوغ يحتاج إلى القاضى، بخلاف الفسخ فى حالة خيار العتق.

٢- يثبت خيار البلوغ للذكر والأنثى، أما خيار العتق فيثبت للأنثى دون الذكر.

٣- إذا بلغت الصغيرة، وعلمت الزواج، فسكتت بطل خيارها سواء فى هذا أكانت تعلم أن لها الخيار أم كانت لا تعلم؛ لأنها غير معذورة فى الجهل بهذا، لأن

١- شرح العناية: ٤٠٩/٢- ٤١١ بتصرف، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٣١٤/٢، ٣٩٠-٣٩١ بتصرف.

أمامها فرصاً كثيرة للتعلم، فجهلها ليس عذراً، وأما المعتقة فإنها إذا علمت العتق، وجهلت ثبوت الخيار لها لم يبطل خيارها، لأنها معذورة في جهلها هذا؛ فهي مشغولة بخدمة زوجها وخدمة سيدها.

٤- يثبت خيار البلوغ بالبلوغ، أما خيار العتق فإنه يثبت بمنح السيد أمته الحرية.

٥- لا يتقيد خيار البلوغ بالمجلس، أما خيار العتق فيتقيد بالمجلس، فإذا علمت العتق، وعلمت أن لها الحق في الخيار فلم تختر حتى انتهى المجلس سقط حقها في الفسخ، ولزمها الزواج[١].

الشرط الرابع: ألا يكون بالزوج عيب لا يتأتى معه الغرض المقصود من الزواج، أو تتضرر به الزوجة، ولا يتأتى معه حسن المعاشرة، فإن اتصف الزوج بعيب من هذه العيوب لم يكن الزواج لازماً، وكان للمرأة الحق في رفع الأمر إلى القاضي. ليفرق بينهما وقد اتفق الفقهاء على منح الزوجة هذا الحق إذا كان بالزوج عيب من العيوب الثلاثة الآتية: الجب، والعنة، والخصاء[٢] لأنها لا يتأتى معها الغرض الأصلي من الزوج وهو التناسل.

ويرى الأئمة الثلاثة، ومحمد من الحنفية منح الزوجة هذا الحق أيضا إذا كان الزوج مجنونا، أو أجذم، أو أبرص[٣]، فللزوجة طلب التفريق بسبب عيب من هذه العيوب لما يصيبها من الضرر وما يفوتها من المتعة وحسن المعاشرة. وقد اقتصر الفقهاء على هذه العيوب لأنه لا دليل على ثبوت حق التفريق بغيرها، هذا، والحنفية يرون قصر هذا الحق على الزوجة، ولا يعطون الزوج حق الفسخ لأنه يستطيع التخلص من الزوجة بالطلاق إن أراد، وأما المرأة فليس لها سبيل إلى الطلاق، فكان لها الحق في

١- الهداية: ٢ :٤٠٨-٤١١.

٢- الجب، والعنة، والخصاء: هي عيوب في الرجل تحول بينه وبين مباشرة المرأة، فلا يتأتى التناسل.

٣- الجنون: هو ذهاب العقل، والجذام: داء يتقطع منه اللحم، ويتساقط، والبرص: بياض يظهر في ظاهر البدن.

رفع الأمر إلى القاضى. ولكن الأئمة الثلاثة قد منحوا الزوج هذا الحق أيضا إذا وجد زوجته مجنونة، أو مجذومة، أو برصاء، أو رتقاء أو قرناء[1].

وقد توسع ابن القيم فى العيوب المبيحة للفسخ كما تقدم[2]، وأعطى كلا من الزوجين حق الفسخ متى وجد فى الآخر عيبا ينفر منه، ويظهر هذا من قوله: «وأما الاقتصار على بعض العيوب، دون ما هو أولى منها، أو مساو لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وانقطاع اليدين أو الرجلين أو أحدهما ـ من أعظم المنفرات، والسكوت عن بيانها عند الزواج أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة، وهو لا يلد: أخبرها أنك عقيم، وخيرها... والقياس أن كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الزوج الآخر، ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة ـ يوجب الخيار»[3].

وقد اتفق الفقهاء على أن الفرقة لا تكون حينئذ إلا بحكم القاضى للحاجة إلى حكم يرفع النزاع، غير أنهم اختلفوا فيما يقع بهذا التفريق.

فيرى الحنفية والمالكية أن الفرقة حينئذ طلاق بائن، فالزوج عجز عن الإمساك بالمعروف، ولم يسرح الزوجة بإحسان، فناب عنه القاضى رفعاً للظلم.

ويرى الشافعية والحنابلة أن هذه الفرقة فسخ لا ينقص به عدد الطلقات لأنه رفع لقيد النكاح لا إنهاء له، والنفس تميل إلى هذا، لأن الأصل فى الطلاق أن يقع من الرجل، فإذا وقعت الفرقة من غيره كانت فسخاً لا تعد من الطلقات الثلاث. ولم يكن التفريق بين الزوجين بسبب العيب جائزا فى المحاكم الشرعية إلا بأحد العيوب

١- الرتق والقرن عيان فى المرأة يحولان بين الرجل وتحقيق مأربه منها.

٢- انظر ما سبق من هذا الكتاب.

٣- زاد المعاد: ٤٣/٤ بتصرف.

الثلاثة: الجب، والعنة، والخصاء ـ أخذا بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة (٢٨٠) من اللائحة، ولما صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠م توسع فى هذه العيوب كما ذهب إلى هذا ابن القيم. فكان فى هذا منع للضيق والحرج الذى كان يعانيه الناس كثيراً، وجعل هذا الحق مقصوراً على الزوجة، وفى هذا حمل الرجل على ستر ما يصادفه من عيوب المرأة، فلا يذيعها برفع الأمر إلى القاضى، وهذا أقرب إلى المروءة وكرم النفس وصيانة الأعراض، وله عن استعمال هذا الحق مندوحة باستعمال حقه فى الطلاق. وبهذا أعطى القانون المرأة حق طلب الفرقة حينما تجد فى الزوج عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه. أو يمكن بعد زمن طويل لا تستطيع المقام معه إلا بعذر ولا فرق فى هذا بين العيب الموجود بالزوج قبل العقد، ولم تعلم به، والعيب الذى حدث بعد العقد، ولم ترض به صراحة أو دلالة، واعتبر القانون هذه الفرقة طلقة بائنة، ويدل على هذا المواد الآتية من القانون المذكور:

مادة ٩ : للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر: كالجنون والجذام، والبرص، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد. ولم تعلم به، أم حدث العيب بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ـ فلا يجوز التفريق.

مادة ١٠ : الفرقة بالعيب طلاق بائن.

مادة ١١ : يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى تطلب فسخ الزواج من أجلها.

الشروط القانونية:

قدمنا أن الشروط القانونية فى الزواج ليست شروط انعقاد، ولا صحة، ولا نفاذ، ولا لزوم؛ وذلك لأن المشرع الوضعى ليس له أن ينشئ حكما شرعيا دينيا، يحل

حراما، أو يحرم حلالا، بل هى شروط قانونية، تترتب عليها آثار قانونية، لا دخل لها فى الحكم الشرعى الدينى.

وقد أقبل كثير من الناس على ادعاء الزوجية زوراً وبهتانا، محتالين على إثباتها بشهود الزور، وكثيراً ما يخفى على القضاة وجه بطلانها، فكانوا يحكمون لهم بحقوق ليست لهم بوجه ما، لهذا كان لابد من إجراء حاسم لعلاج هذه الأزمة، والحد من هذه الدعاوَى الزور التى يدفع إليها الطمع من المدعى فى مال لا حق له فيه، أو الرغبة فى التشهير بالمدعى عليه، وغير هذا وذاك من العوامل التى يعرفها القضاة مما يرفع إليهم من قضايا الزواج مما حمل المشرع الوضعى على أن يشترط لسماع دعوى الزواج وجود دليل يؤيدها.

وهذا الدليل إما شهادة الشهود، إذ كان تاريخ الزواج المدعى سابقًا على سنة ١٨٩٧م.

وإما أوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحة الزواج الذى ينكره المدعى عليه إذا كان الزواج مدعى حصوله فى المدة من سنة ١٨٩٧م إلى سنة ١٩١١م، سواء أكانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أم من غيرهما.

وإما أوراق رسمية، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى، وعليها توقيعه إذا كان الزواج المتنازع فيه يدعى المدعى حدوثه فى المدة من سنة ١٩١١م إلى آخر شهر يوليه سنة ١٩٣١م وكان أحد الزوجين قد توفى، والمدعى عليه ينكر الزواج، وسواء فى هذا أن تكون الدعوى مرفوعة من أحد الزوجين أم من غيرهما.

وإما وثيقة زواج رسمية صادرة من الموظف المختص بإصدارها، إذا كان المدعى يدعى حصول الزواج بعد آخر يوليه سنة ١٩٣١م، ولا فرق فى هذا بين أن تكون الدعوى فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة.

ويدل لهذا ما جاء فى المادة: ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها: «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، أو الطلاق، أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١م، سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيرهما إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها.

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية، أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود، وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة.

ولا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين أو غيره فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك.

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م.

ومما تقدم يتبين لنا أن المسوغ الكتابى لسماع دعوى الزوجية لا يشترط إلا إذا كان المدعى عليه ينكرها، أما إن كان مقرا بها فإنه يعامل حتما بإقراره فى أى مدة يدعى حصول الزواج فيها. كذلك قد ظهر لنا أن المشرع الوضعى قد تدرج فى اشتراط المسوغ لسماع دعوى الزوجية من ناحيتين:

الأولى: نوع الدليل الكتابى، فقد كان يكفى فى هذا المسوغ أن يكون ورقة خالية من شبهة التزوير، فصار لابد أن يكون ورقة رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وممضاة منه، وإن لم تكن وثيقة زواج رسمية، ثم أصبح لابد من أن يكون هذا المسوغ وثيقة زواج رسمية صادرة من الموظف الذى له بحكم وظيفته إصدارها.

الثانية: حال المدعيين أو المتقاضيين، وذلك أن هذا المسوغ الكتابى لم يكن شرطا إلا إذا كانت دعوى الزواج بعد وفاة أحد الزوجين، ولكنه ابتداء من أول ١٩٣١م صار شرطا فى حالة الإنكار سواء كانت الدعوى فى حياة الزوج والزوجة أم بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما»[١].

وبهذا وضع المشرع الوضعى من القواعد ما يبعد الناس عن التدليس فى عقود الزواج، ويلجئهم إلى تسجيلها، فلا تتعرض للضياع.

١- هذا، وكل تشريع جديد لابد له من تمهيد يبين الأسباب الدافعة إليه، ويوضح الغاية المقصودة منه، ولهذا جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى:

من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى، وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعًا لأحوال الزمان وحاجة الناس، وصيانة للحقوق من العبث والضياع.

وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك، وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة، واشتملت لائحتا سنة ١٨٩٧م وسنة ١٩١٠م للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بهما، وألف الناس هذه القيود، واطمأنوا إليها بعد ما تبين ما لها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسر.

إلا أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج. وهو أساس رابط الأسرة لا يزال فى حاجة إلى الصيانة والاحتياط فى أمره؛ فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة، ثم يجحده أحدهما، ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء.

وقد يدعى الزوجية بعض ذوى الأغراض زورا وبهتانا، أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر، اعتمادا على سهولة إثباتها، خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إن تثبت صحتها مرة لا تثبت مرارا.

وما كان لشيء من ذلك أن يقع، لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية، كما فى عقود الرهن وحجج الأوقاف، وهى أقل منه شأنا، وهو أعظم منها خطرا.

فحملا للناس على ذلك، وإظهارا لشرف هذا العقد، وتقديسا له عن الجحود والإنكار، ومنعا لهذه المفاسد العديدة، واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة فى المادة: ٩٩ التى نصها: «ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م وبذلك أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار فى الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٣١م بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة، ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بإصدارها بمقتضى وظيفته، كالقاضى والمأذون فى داخل القطر، وكالقنصل فى خارجه.

وقد أقبل كثير من الناس كذلك على تزويج أبنائهم وبناتهم صغارا فى وقت تعقدت فيه الحياة، وكثرت أعباؤها، وكثيرا ما ينبنى هذا الزواج على أمور مادية لا دخل للزوجين فى اختيارها، ولا تتصل من قريب أو بعيد بالحياة الزوجية السعيدة. فلا تلبث أن يدب فيها الشقاق، وتنتهى إلى الفراق، فكان لابد من سن قانون يحول بين الأولياء وتزويج صغارهم قبل الاستعداد للحياة الزوجية، فاشترط لإجراء الموظف المختص عقد الزواج وتسجيله أو تسجيل المصادقة عليه ألا تقل سن الزوج عند العقد عن ثمان عشرة سنة، ولا سن الزوجة عن ست عشرة سنة نظرا أن هذه السن يغلب عندها استعداد كل من الزوجين للحياة الزوجية، ويمكن أن يكون لكل منهما رأى فيها.

والمراد بالمصادقة على عقد الزواج أن يقر الزوجان لدى الموظف المختص وهو المأذون غالباً ـ بأنهما قد عقدا زواجهما فى تاريخ سابق، ويطلبان تسجيله الآن فى وثيقة، ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من لائحة الإجراءات على أنه لا يجوز مباشرة عقد الزواج، ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون، ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة، وسن الزوج ثمان عشرة سنة وقت العقد. وقد وضحت المذكرة الإيضاحية الأسباب الدافعة إلى القانون بأن الحال قد تطورت بحيث تتطلب المعيشة المنزلية استعداداً كبيراً لحسن القيام بها، وإن الفتى والفتاة لا يكونان أهلا لذلك إلا إذا بلغ كل منهما سنا معينة.

غير أنه لما كانت بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبى، وما يلزم لتأهيل البنت للمعيشة الزوجية يتدارك فى زمن أقل مما يلزم الصبى، كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى ثمان عشرة سنة، وللفتاة ست عشرة سنة، فلهذه الأغراض الاجتماعية حدد الشارع المصرى سن الزواج لمباشرة العقد رسمياً، كما حدد سناً لسماع دعوى الزواج قانونا.

هذا، ولما صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣م المعروف بقانون تحديد سن الزواج منع المحاكم الشراعية بمادته الأولى من سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، وسن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة وقت العقد إلا بأمر من ولي الأمر.

ثم عدلت المادة الأولى من هذا القانون بالمادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م وهو اللائحة الشرعية المعمول بها الآن؛ إذ جاء في فقراتها ما نصه:

«ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة عند الدعوى، إلا بأمر منا».

وجاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه الفقرة ما نصه: «كانت دعوى الزوجية لا تسمع إذا كانت سن الزوجين وقت العقد أقل من ست عشرة سنة للزوجة، وثمان عشرة سنة للزوج، سواء أكانت سنهما كذلك وقت الدعوى أم جاوزت الحد، فرئي تيسيرا على الناس، وصيانة للحقوق، واحتراما لآثار الزوجية، أن يقصر المنع من السماع على حالة واحدة. وهي ما إذا كانت سنهما أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة.

ولكن، هل يراد من هذا ألا تسمع الدعوى إذا كانت الزوجية هي محل النزاع، أو لا تسمع أيضاً إذا كان محل النزاع حق من حقوق الزوجية كالنفقة مثلا؟ فهم بعض القضاة أن النهي عن السماع مقصور على الحالة الأولى وحدها، وإذن فلا مانع من سماع دعوى النفقة مثلا إذا كانت سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاما أو سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاما حين رفع الدعوى. ولكن وزارة العدل أصدرت ـ دفعا لهذا الفهم ـ منشورا رقم ٢٩ في أكتوبر سنة ١٩٣١م ينص على ما يأتي:

«تبين للوزارة أن بعض المحاكم الشرعية لا تحكم بعدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة، بالتطبيق للفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من لائحة سنة ١٩٣١م إلا إذا كان هناك نزاع بخصوص الزوجية، فأما إذا كان فى أثر من آثارها فقط كالنفقة والطاعة فإنها تسمع الدعوى وتسير فيها.

وبما أن الغرض من تحديد سن الزواج لا يتحقق إلا بالمنع من سماع الدعوى مطلقا، سواء أكان النزاع فى ذات الزوجية أم فيما يترتب عليها من الآثار... فتحقيقا لغرض الشارع تلفت الوزارة نظر المحاكم الشرعية إلى تطبيق هذه الفقرة على إطلاقها فيما إذا كانت سن الزوجين أو أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة[1]. والحق يقال؛ إن دعوى الزوجية تشمل دعوى عقد الزواج، وأى دعوى بحق مترتب على عقد الزواج كدعوى النفقة أو الصداق أو الميراث؛ فعقد الزواج غير مقصود لذاته، بل لما يترتب عليه من آثار، فمدعى الزواج لا يستفيد من دعواه إلا آثاره المترتبة عليه وولى الأمر أبعد نظرا من أن يكون مقصده من هذا القانون النهى عن سماع دعوى عقد الزواج فقط، دون النهى عن سماع دعوى النفقة أو الطاعة أو الإرث أو غير ذلك من الحقوق المترتبة على الزواج؛ لأنه لو كان مقصده هذا لأصبح نهيه عديم الأثر والقيمة؛ إذا فى استطاعة المدعى أن يترك دعوى الزواج، ويدعى ما يشاء من الآثار المترتبة عليه فتسمع دعواه، ويحكم له بما طلب وحسبه هذا.

وقد صرح واضع القانون بالغرض منه وهو أنه رأى المصلحة العامة فى تأخير عقد الزواج حتى يبلغ الزوجان السن المحددة، وهذا التصريح يدل على أن النهى شامل لدعوى الزواج وأية دعوى أخرى بحق من الحقوق المترتبة عليه ويجب على القضاة

---

١ – أحكام الأحوال الشخصية: ٩١:٩٢ للدكتور محمد يوسف موسى.

الوقوف عندما خولهم ولى الأمر القضاء فيه دون الاحتيال لتجاوزه؛ وإلا صار قضاؤهم باطلا؛ لأنهم معزولون عن القضاء فيما عداه.

أضف إلى ما تقدم أن دعوى النفقة أو الطاعة أو الصداق أو الإرث أو أية دعوى بسبب الزواج هى دعوى عقد زواج وزيادة؛ لأن الزوجة التى تدعى النفقة على زوجها تدعى عقد الزواج، وتزيد على ذلك استحقاق النفقة عليه، فدعواها مؤلفة من جزءين. دعوى الزواج، ودعوى استحقاق النفقة.

وليس فى وسع القاضى أن يمتنع من سماع دعوى الزواج ثم يحكم بأثره المترتب عليه، لأنه متى سقط الأصل سقط الفرع.

ولكن التشريع قد يكون أمرا سهلا، فى حين أن تنفيذه يكون أمرا عسيرا كل العسر؛ فقد يصدر التشريع تحقيقًا لمصلحة اجتماعية يراها الشارع، ولكن يصطدم بعقبات من جانب الناس لمصادمته ما ألفوه من عقد الزواج فى أية سن يكون قد بلغها كل من الفتى والفتاة.

فحاول كثير من الناس الخروج على هذا القانون بإنكار شهادات الميلاد، والاكتفاء بشهادة طبيب لا تقرر الحقيقة فى شىء. أو بتقرير المأذون أنه لا يشتبه فى بلوغهما السن القانونية وأنه يأخذ ذلك على مسئوليته.

وقد ساعدت محكمة النقض والإبرام على صعوبة تنفيذ هذا القانون؛ وذلك بحكم قررت فيه أنه ليس فى ذكر الشهود سناً غير حقيقية مع علمهم السن الحقيقية للزوج والزوجة جناية تزوير معنوى يعاقب عليه قانونًا؛ وذلك لأن السن ليس ركنا أساسيًا فى الزواج، ما دام يصح شرعا، وتترتب عليه آثاره الشرعية بدونه، وقد جاء فى هذا الحكم ما يأتى:

إن الزواج عقد قررته الأحكام الدينية والمدنية تنظيما لأمر طبيعى لا محيص البتة منه، وهو الضرورة الدافعة لتلاقى الذكر بالأنثى متى بلغ أيهما حد النضوج الجنسى، وهذه الضرورة الدافعة يستحيل معها لأى شارع سياسى أن يمس أصل حِلِّيَة الزواج لأى ذكر وأنثى غير محرمين.

وكل ما فى الأمر أن ما توجبه الضرورات الاجتماعية من مراعاة المتزوجين مراعاة صحية حميدة الأثر فى الأمة تبيح لأولى الأمر من طريق السياسة الشرعية أن يتخذوا من التدابير ما يقللون به جهد الاستطاعة أن يحصل زواج بين فردين أحدهما أو كل منهما لما يبلغ سنّاً معينة خاصة، معها يغلب الظن حيازته لدرجة كافية من الخبرة والاتزان العقلى اللازمين لحسن الحال فى المعيشة الزوجية، ويترجح معها أن الزواج غير مؤذ، بل إنه منتج لنسل قوى صالح للمغامرة فى الحياة، ويحتمل ما فيها من كد وعناء.

ولكن مهما تكن تلك التدابير، فلا يجوز قطعا أن تصل إلى تحريم الزواج على من لم يبلغ تلك السن، وإلا كان الشارع معانداً للطبيعة؛ فلا تلبث أن تثأر لنفسها بإحباط عمله ومقابلته بفشو الزنا بين صغار السن، ويصبح وقد وقع فعلا فيما يريد اتقاءه، وزاد عليه كثرة النسل الضعيف من الأولاد غير الشرعيين.

ولقد أدرك الشارع الوضعى المصرى هذه الحقيقة، فلم يتعرض قط لحلية الزواج بين صغار السن، بل ترك الناس أحراراً، يتزوجون كما يشاءون فى حدود الاوضاع الدينية الشرعية فى أية سن أرادوا، وسلك إلى تحقيق غرضه طريقا غير مباشر؛ ذلك بأن حرم على عماله: قضاة شرعيين كانوا أو مأذونين، أن يحرروا عقد زواج رسمى لمن لم تبلغ سن السادسة عشرة أو لمن لم يبلغ سن الثامنة عشرة، كما يحرم على المحاكم الشرعية أن تسمع دعوى زوجية من لم يبلغوا هذه السن عند الدعوى.

وبهذه الطريقة السلبية غير المباشرة، رجا الشارع أن يحمل الأفراد على ما يريد. ولكن بقى مع ذلك دائما أن من يعقد عقداً مستوفيا شروطه الشرعية الأساسية مهما تكن سنة فعقده صحيح ديانة، بل وصحيح قانونا فى غير ما نص على اعتباره فيه، وهو مجرد عدم سماعه الدعوى به؛ لأنه لو لم يكن كذلك لاعتبرت مقاربة الزوج للزوجة الصغيرة هتك عرض معاقباً عليه بالمادة ٢٣٢ من قانون العقوبات.

والنص على أنه لا يجوز مباشرة عقد الزواج ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة، وسن الزوج ثمان عشرة سنة وقت العقد ـ ليس نصاً موضوعياً وارداً فى بيان ماهية عقد الزواج، وكيفية انعقاده صحيحاً، حتى يسوغ الادعاء بأن مسألة السن أصبحت بمقتضاه ركنا أساسياً فى عقد الزواج، وإنما هو نهى غير موجه إلا إلى الموظف الذى يباشر تحرير الإشهاد على العقد ألا يقبل تحريره إلا لمن يكونان بالغى السن التى حددها القانون. فقانون سن الزواج لم يزل الولاية الشرعية على تزويج الصغار، فهى باقية بعده على ما كانت عليه تماماً قبله؛ إذ الممنوع فقط هو سماع الدعوى، وكتابة العقد، لكن عقد الزواج من حيث صحته وعدم صحته باق على الأصل، وإن كانت دعاوى الفسخ بسبب خيار البلوغ أصبحت فى أكثر صورها فى حكم العدم.

وأخيرا، فقد اضطر المشرع إلى أن يسن عقوبة لمن يعقد هذا العقد مع علمه بمخالفته للقانون، أو يدلى بمعلومات يبنى عليها العقد مع علمه بكذبها، ويدل على هذا ما جاء فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ ونصها:

«يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ـ كل من أبدى أمام السلطة المختصة ـ بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج ـ أقوالا يعلم أنها غير صحيحة، أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك ـ متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق».

«ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج إذا عقده، وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون».

وبهذا التشريع حقق المشرع ما أراد، فامتنع الأولياء عن تزويج صغارهم خوفا من ضياع حقوقهم وحرصاً على مصلحتهم، وامتنع المدلسون من تدليسهم خوفا من العقوبة[1].

---

١ - عيون المسائل الشرعية لأستاذنا الأستاذ على حسب الله: ص: ٣١، ٣٣.

الفصل الثالث
المحرمات من النساء

حكمة التحريم: التحريم نوعان: مؤبد، ومؤقت:

أسباب التحريم المؤبد: النسب، المصاهرة، الرضاع.

أسباب التحريم المؤقت: تعلق حق الغير بالمرأة، عدم الدين السماوى ـ التطليق ثلاثاً، الجمع بين محرمين، الجمع بين أكثر من أربع.

حكمة التحريم:

تقوم الحياة الزوجية الفاضلة على أساس من المودة والرحمة المتبادلة بين الزوجين، ولكن أحياناً تدب بينهما عوامل الشقاق والخلاف، لهذا صان الله القرابة القريبة عن مواطن الشقاق والنزاع، فحرم الزواج بين ذوى القرابة القريبة مراعاة لما بينهم من أرحام يجب أن توصل وقرابة ينبغى أن تصان، ولو أبيح الزواج بين هؤلاء لتعرضت هذه الصلات القوية للانهيار، قال الكاسانى: «ولأن نكاح هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين عادة، وبسببها تجرى الخشونة بينهما، وذلك يفضى إلى قطع الرحم، فكان النكاح سببًا فى قطع الرحم مفضيا إليه، وقطع الرحم حرام، والمفضى إلى الحرام حرام، وهذا المعنى يعم الفرق السبع[1] لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل. وتختص الأمهات بمعنى

١- يقصد المحرمات المذكورات فى قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم، وأخواتكم، وعماتكم، وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأخت﴾**.

آخر، وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف، وخفض الجناح لهما، والقول الكريم، ونهى عن التأفيف لهما، فلو جاز النكاح، والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته، وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك، وإنه ينفى الاحترام، فيؤدى إلى التناقض»[1].

أضف إلى ما تقدم أنه لا مناص من اجتماع أفراد الأسرة بعضهم مع بعض، فإذا لم يحرم الزواج بين ذوى القرابة القريبة انفتح باب الطمع، وصارت البيوت مسارح لتمثيل أدوار العشق والغرام، أما تحريم الزواج بين هولاء فإنه يسد باب الطمع، وبهذا تصبح البيوت مباءة للطهر والعفاف قال بتنام: «ولولا وجود فاصل بين بعض الأقارب لخيف من الغواية، وهى تكون سهلة عليهم لما هم فيه من المعيشة الواحدة، وطول المعاشرة، فتصير العائلات مسرحا تجرى فيه غوائل المنافسة والبغضاء وعواصف العشق والهيام، وفقدت الإحساسات اللطيفة فى القلوب وحل محلها من الضغائن والأحقاد ما تقشعر الأبدان لذكره، وانهدم بناء العفة والصيانة فى نفوس العذارى»[2] وقد أشار الدهلوى إلى السر فى تحريم الزواج بين القرابات القريبة بقوله: «فإنه لو لم تجر السنة بقطع الطمع عنهن، والإعراض عن الرغبة فيهن لهاجت مفاسد لا تحصى وأنت ترى الرجل يقع بصره على محاسن امرأة أجنبية فيتوله بها، ويقتحم فى المهالك لأجلها. فما ظنك فيمن يخلو وينظر إلى محاسنها ليلا ونهارا؟».

وأيضاً لو فتح باب الرغبة فيهن ولم يسد ولم تقم اللائمة عليهم فيه أفضى ذلك إلى ضرر عظيم عليهن فإنه سبب عضلهم أياهن عمن يرغبن فيه لأنفسهم؛ فإنه بيدهم أمرهن، وإليهم إنكاحهن وهذا الارتباط على الوجه الطبعى واقع بين الرجال والأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت»[3].

١- بدائع الصنائع: ٢٥٧/٢.

٢- أصول الشرائع: ١٥٨/١. ترجمة أحمد فتحى زغلول.

٣- حجة الله البالغة: ١٢٠/٢.

وهناك أمر ينبغى ألا نغفله فى هذا المقام؛ ذلك أن الزواج بالأقارب ينتج نسلا ضعيفا، أما الزواج بالأباعد فإنه ينتج نسلا قويا فيه خصائص كل من الزوجين؛ ولهذا قال ﷺ: «اغتربوا لاتضوُوا» أى تزوجوا البعيدات لا الأقارب لئلا تضوى أولادكم؛ فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى، وولد القريبة أضعف وأضوى، وكان العرب يعرفون هذا.

قال الشاعر:

تجاوزت بنت العم وهى حبيبة مخافــة أن يضــوى على سليـلى

وقال غيره:

فتى لم تلـده بنت عم قريبـة فيضوى وقد يضوى رديد القرائب[1]

وقال آخر:

تخيرتهــا للنســل وهى غريبــة فقد أنجبت، والمنجبــات الغرائب

أقسام التحريم:

والتحريم نوعان. مؤبد ومؤقت، فالمؤبد ما كان سببه لازما، والمؤقت ما كان سببه طارئا فإذا ما زال السبب زال التحريم.

أسباب التحريم المؤبد:

وأسباب التحريم المؤبد ثلاثة: النسب ـ والمصاهرة ـ والرضاع.

١ – ما يحرم بالنسب:

ويحرم بالنسب أربعة أنواع بينتهـا الآية: ﴿**حرمت عليكم أمهـاتكم، وبناتكم، وأخواتكم، وعماتكم، وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأخت**﴾[2].

---

١ – رديد القرائب: من يولد بين الأقرباء.

٢ – النساء: آية ٢٣.

النوع الأول: الأمهات، وهن يشملن الأم، وأمها وإن علت، وأم الأب، وأم الجد وإن علتا. والآية تدل على تحريم الأم بطريق النص، كما تدل على تحريم الجدات بطريق النص أيضا بناء على أن المراد من الأم الأصل كما في قوله تعالى: **﴿منه آيات محكمات هن أم الكتاب﴾**(١).

وإن كان لفظ الأم حقيقة في الأم دون الجدة كان تحريم الجدات بطريق الإجماع، أو بطريق دلالة النص؛ وذلك أن الآية نصت على تحريم العمات والخالات، والجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريما للجدات من باب أولى(٢).

النوع الثاني: البنات، وهن يشملن البنت، وبنت الابن، وإن سفل، وبنت البنت وإن سفلت، والآية تدل على تحريم من سواها بطريق النص أيضا بناء على أن المراد بالبنات كل فرع مؤنث، وإلا فالدليل على حرمتهن الإجماع أو دلالة النص؛ وذلك أن الآية نصت على تحريم بنات الأخ وبنات الأخت، ولا شك أن بنات البنات وبنات الأبناء وإن نزلن - أقرب من بنات الإخوة وبنات الأخوات، كما نصت الآية على تحريم الأخوات وهن أبعد من بنات البنات وبنات الأبناء؛ فالأخوات أولاد الأب، وبنات البنات وبنات الأبناء أولاد الأولاد فكان تحريم بنات الأخ وبنات الأخت، وتحريم الأخوات تحريما لبنات البنات وبنات الأبناء من باب أولى(٣).

بنت الزنا: يرى الشافعي رحمه الله أنها لا تحرم لأن التحريم يتوقف على ثبوت النسب وبنت الزنا لا تلحق بنسب الزاني لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولما لم يثبت نسبها لم يثبت التحريم.

١- آل عمران آية: ٧.

٢- ونظير هذا تحريم التأفيف في قوله تعالى: **﴿ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾** الإسراء: ٢٣، فإنه يدل على تحريم الشتم والضرب من باب أولى: انظر الرازي: ٢٦٩/٣، فتح القدير: ٣٥٨/٢، بدائع الصنائع: ٢٥٧/٢.

٣- بدائع الصنائع: ٢٥٧/٢.

ولهذا تعامل فى سائر الأحكام على أنها أجنبية؛ فليس لها حق الميراث، ولا ولاية له عليها، ولا تلزمه نفقتها، ولا تحل له الخلوة بها، فينبغى أن تكون كالأجنبية هنا فيحل تزوجها[1].

ويرى أبو حنيفة وأحمد تحريم زواجها لأنها داخلة فى عموم النص، فهى بنته لغة، والخطاب إنما هو باللغة العربية، وبنت الإنسان اسم لأنثى تخلقت منه حقيقة إلا أنها لا تنسب إليه شرعا لما فى هذا من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفى النسبة الحقيقية، لأن الحقائق الواقعة لا ترفع، ولا يقال: إنها لا ترث، ولا تجب نفقتها، ولا تثبت له الولاية عليها، ولا تجوز له الخلوة بها لأن المعول عليه فى هذه الأحكام ثبوت النسب شرعا لا حقيقة. ولا فرق فى هذا بين علمه بكونها منه كأن يزنى ببكر ثم يصونها حتى تضع، وعدم علمه ذلك كأن يزنى جماعة بامرأة، ثم تضع أنثى، فإنها تحرم على جميعهم كما تحرم على أولادهم لأنها أختهم.

والقول بالتحريم أحوط لأن الخطأ فى التحريم أهون من الخطأ فى التحليل، وأن تخطئ فتحرم خير من أن تخطئ فتحل[2].

١- الرازى: ٢٧٠/٣ .

٢- بدائع الصنائع: ٥٥٧/٢، المغنى: ٥٧٨/٦ ، ٥٧٩ ؛ فتح القدير: ٣٥٨/٢ قال ابن الهمام: ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر، وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وإن لم ترثه، ولم تجب نفقتها عليه، ولم تصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله ﷺ: «الولد للفراش» فإن المراد به الولد الذى تترتب عليه أحكام الشرع إلا أن حكم الحرمة عارضة فيه لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة، ولم يثبت نقل فى اسم البنت والولد شرعا، والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه، فعلمنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه الحقيقة، ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط فى أمر الفروج، وبحرمة البنت من الزنا قال مالك فى المشهور، وأحمد خلافا للشافعى، وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا، وبنت أخيه، وبنت أخته، أو ابنه من الزنا بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فإن البنت من الزنا تحرم على الأخ والعم والخال والجد» انظر فتح القدير : ٣٦٥/٢ بتصرف.

النوع الثالث: فروع الأبوين، وهى تشمل الأخوات مطلقا شقيقات وغير شقيقات، وبنات الأخ مطلقا شقيقا وغير شقيق. وبنات الأخت مطلقا شقيقة وغير شقيقة، وتحريم هؤلاء ثابت بالنص.

ومثل بنات الأخ، بنات بنات الأخ وإن نزلن، وبنات أبناء الأخ وإن نزلن ـ ومثل بنات الأخت، بنات بنات الأخت وإن نزلن، وبنات أبناء الأخت وإن نزلن. وتحريم هؤلاء إما أن يكون ثابتا بالنص بناء على أن لفظ بنات الأخ وبنات الأخت يشملهن، أو ثابتا بالإجماع إذا كان لفظ بنات الأخ وبنات الأخت مقصورا على الطبقة الأولى فقط.

النوع الرابع: الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات، وهى العمات والخالات مطلقا، والعمة: كل أنثى هى أخت ذكر ولدك سواء كانت أختا شقيقة أم كانت أختا من الأب أم كانت أختا من الأم، وتحريمها ثابت بالنص.

ومثل أخت الأب أخت الجد وإن علا، وتحريمها ثابت إما بالنص بناء على أن لفظ عمات يشمل أخوات الأب وأخوات الجد وإن علا وإما بالإجماع بناء على أن لفظ عمات مقصور على أخوات الأب.

والخالة: كل أنثى هى أخت أنثى ولدتك سواء كانت أختا شقيقة أم كانت أختا من الأب أم كانت أختا من الأم، وتحريمها ثابت بالنص ومثل أخت الأم أخت الجدة وإن علت وتحريمها ثابت إما بالنص بناء على أن لفظ خالات يشمل أخوات الأم وأخوات الجدة وإن علت وإما بالإجماع بناء على أن لفظ خالات مقصور على أخوات الأم.

قال الرازى: كل ذكر رجع نسبك إليه فأخته عمتك، وقد تكون العمة من جهة الأم، وهى أخت أبى أمك، وكل أنثى رجع نسبك إليها بالولادة فأختها خالتك، وقد تكن الخالة من جهة الأب. وهى أخت أم أبيك[1].

أما من عدا الطبقة الأولى من فروع الجد والجدة فإنهن لا يحرمن فتحل بنت العمة والخالة، وبنت العم والخال لقوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾**[2] وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن فى المحرمات فكن مما وراء ذلكم فكن محللات، ولقوله تعالى: **﴿يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك، وبنات عمك، وبنات عماتك، وبنات خالك، وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك﴾**[3].

فقد دلت الآية على إحلال بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات للرسول وما يثبت للرسول يثبت لأمته ما لم يدل دليل على الخصوص، ولا دليل هنا على الخصوص فكان الحكم يشمل المؤمنين جميعا[4].

٢- ما يحرم بالمصاهرة

ويحرم بالمصاهرة أربعة أنواع:

النوع الأول: زوجة الأصل، وتشمل زوجة الأب، وزوجة الجد وإن علا لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾**[5].

١- الرازى: ٢٧٠/٣.

٢- النساء آية: ٢٤ .

٣- الأحزاب آية: ٥٠.

٤- بدائع الصنائع: ٢٥٧/٢.

٥- النساء آية: ٢٢.

وتحرم زوجة الأصل بمجرد العقد عليها سواء دخل بها الأصل أم لم يدخل قال الرازى: أجمع المفسرون على أن سبب نزول هذه الآية هو أنهم كانوا يتزوجون بأزواج آبائهم، وأجمع المسلمون على أن سبب نزول الآية لابد أن يكون داخلا تحت الآية، فإذا ثبت بإجماع المفسرين أن سبب نزول هذه الآية هو العقد وثبت بإجماع المسلمين أن سبب النزول لابد أن يكون مراداً ثبت بالإجماع أن النهى عن العقد مراد من هذه الآية»[1].

وبناء على هذه فالآية تنهى عن زواج من تزوج بهن الآباء لأنه يتنافى مع المروءة وتمجه الطباع السليمة.

وتحرم زوجة الأب بالنص، أما زوجة الجد فتحرم إما بالنص بناء على أن المراد من الأب الأصل أبا كان أو جدا، وإما بالإجماع بناء على أن المراد بالأب الوالد لا غيره وإنما حرم زواج زوجة الأصل لأنه يفضى إلى قطيعة الرحم، فالأصل إذا فارق زوجته قد يندم بعد فراقها، ويفكر فى إعادتها إلى عصمته، فإذا ما حال الابن بينه وبين رغبته بزواجه منها دب بينهما الشقاق والنزاع، وهذا مما تأباه مكارم الأخلاق[2].
ولا يدخل فى التحريم أصول زوجة الأصل ولا فروعها[3].

النوع الثانى: أصول الزوجة، وتشمل أمها وجداتها من قبل الأب أو من قبل الأم وإن علون لقوله تعالى: **﴿وأمهات نسائكم، وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**.

وقد اتفق الصحابة والفقهاء على أن أصول الزوجة تحرم متى دخل الزوج بزوجته ولكنهم اختلفوا فيما إذا عقد الزوج على زوجته ولم يدخل بها بأن طلقها أو ماتت قبل الدخول.

١- ٢٦٣/٣.

٢- بدائع الصنائع: ٢٦٠/٢ وشرح العناية: ٣٥٩/٢.

٣- فتح القدير: ٣٥٩/٢.

ذهب جمهور الصحابة ومنهم عمر وابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعمران ابن حصين إلى أن العقد على الزوجة كاف فى تحريم أصولها، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ودليلهم على هذا ما يأتى:

١ - ورد النص الدال على التحريم وهو قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ مطلقات غير مقيد بشرط الدخول، فمتى عقد الرجل على المرأة صارت زوجة له وصارت أصولها أمهات زوجته فيحرمن بمجرد العقد ولا تتوقف حرمتهن على أمر آخر غير هذا العقد، وما دام النص الدال على التحريم ورد مطلقا، فينبغى أن يبقى على إطلاقه ما لم يرد دليل يقيده، ولا دليل هنا على تقييده بالدخول.

٢ - وردت أحاديث وآثار تدل على تحريم أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، وتحريم البنات بالدخول بأمهن:

منها ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا نكح الرجل امرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج الأم» وهذا نص فى المسألتين.

ومنها ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلأ بأس أن يتزوج ابنتها، وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها».

وأما الآثار فمنها ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى هذه الآية الكريمة: «أبهموا ما أبهم الله تعالى» أى أطلقوا ما أطلق الله تعالى. وروى عن عمران بن حصين أنه قال: «الآية مبهمة» أى مطلقة لا تفصل بين الدخول وعدمه.

وروى عن ابن مسعود أنه أفتى رجلا فى الكوفة بحل أم زوجته التى طلقها قبل الدخول فتزوجها الرجل، فلما رجع ابن مسعود إلى المدينة، وعرف خطأه ـ عاد إلى الكوفة، وطلب الرجل، وفرق بينه وبين زوجه[1]:

وذهب علي وزيد بن ثابت ـ في إحدى روايتين عنه[2] ـ إلى أن أصول المرأة لا تحرم بمجرد العقد عليها، وإنما تحرم بالدخول بها، فكما تحرم فروعها بالدخول بها تحرم أصولها بالدخول بها كذلك، وإلى هذا ذهب داود الأصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي، وبشر المريسي، ودليلهم على ما ذهبوا إليه أن الله تعالى حرم أمهات النساء، ثم عطف الربائب عليهن، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط والاستثناء إذا جاء أحدهما عقب جمل معطوف بعضها على بعض أن ينصرف إلى الكل لا إلى الذى يليه خاصة، وبناء على هذا ينصرف شرط الدخول إلى أمهات النساء وإلى الربائب، فلا تثبت حرمة كل من أمهات النساء والربائب بدون الدخول، وقد رد الجمهور هذا بأن الآية لم يرد فيها شرط ولا استثناء وأن الدخول الدال عليه قوله تعالى: **﴿من نسائكم اللاتى دخلتم بهن﴾** راجع إلى المعطوف وهو (ربائبكم) لا إلى المعطوف عليه وهو(أمهات نسائكم) وقد حال دون رجوع الدخول إلى المعطوف عليه أمران:

الأول: أن قوله تعالى: **﴿من نسائكم اللاتى دخلتم بهن﴾** حال من الربائب فهو قيد له، وتقييد المعطوف بحال لا يستلزم تقييد المعطوف عليه بها؛ إذ لو قيدنا المعطوف عليه بهذه الحال لزم استخدام (من) فى قوله تعالى: **﴿من نسائكم﴾** فى معنيين متضادين فى وقت واحد: هما البيان بالنسبة للمعطوف عليه، والابتداء بالنسبة للمعطوف.

١- بدائع الصنائع: ٢٥٨/٢، أصول التشريع الإسلامي: ٨٠، ٨١.

٢- ورد عن زيد بن ثابت أنه قال: تحرم بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول بدائع: ٢٥٨/٢، المغنى: ٥٦٩/٦.

الثاني: أن وصف (نسائكم) فى المعطوف بقوله تعالى: **﴿اللاتى دخلتم بهن﴾** لا يستلزم وصف (نسائكم) فى المعطوف عليه بهذا الوصف؛ إذ لو جعلناه وصفا لها لكان معمولا لعاملين هما: الإضافة، وحرف الجر فى قت واحد، وهذا لا يجوز(١).

النوع الثالث: الربائب وهن بنات الزوجة، وبنات بناتها وأبنائها وإن نزلن ولا يحرمن إلا بالدخول بالزوجة لقوله تعالى: **﴿وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾**(٢).

١- قال ابن الهمام موجها رأى الجمهور وإليه رجع ابن مسعود بناء على أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما فى الآية؛ فإن قوله: **﴿من نسائكم﴾** حال من الربائب ـ لا يوجب تقييد المعطوف عليه به، لكنه يجوز ولا يمنع.

ولهذا خالف فيه على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما، وناهيك بهما علما، فجعلا الدخول قيدا فى حرمة أمهات النساء، وتبعهم على ذلك بشر المريسى ومحمد بن شجاع، ووجهه البناء على أن الشرط والاستثناء إذا تعقبا كلمات منسوقة انصرفا إلى الكل.

ورد بأن المذكور فى الآية ليس شرطا، بل صفة، ولا يلزم وصف المعطوف عليه، بوصف المعطوف، ثم يبطل جوازه فى هذا الموضع باستلزامه كون الشىء الواحد معمول عاملين؛ وذلك أن النساء المضاف إليه (أمهات) مخفوض بالإضافة، والمجرور بمن مخفوض بها، فلو كان الموصول، وهو قوله: **﴿اللاتى دخلتم بهن﴾** صفة لها لزم ذلك، وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط.

وأبطله فى الكشاف بلزوم كون (من) مستعملا فى معنيين متخالفين فى إطلاق واحد وهما: البيان بالنسبة إلى النساء المضاف إليهن أمهات، والابتداء بالنسبة إلى الربائب لأنه المناسب فيهما) انظر فتح القدير: ٣٥٨/٢، ٣٥٩، المغنى: ٥٦٩/٦، بدائع الصنائع: ٢٥٨/٢، الكشاف: ٢٦٠/١.

وقال ابن القيم: وذهبت طائفة إلى أن قوله تعالى: **﴿اللاتى دخلتم بهن﴾** وصف لنسائكم الأولى والثانية، وأنه لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت. وهذا يرده نظم الكلام، وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف، وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه دون المضاف، فإذا قلت: مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزيد. ويرده أيضا جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفى العامل، وهذا لا يعرف فى اللغة التى نزل بها القرآن، وأيضاً فإن الموصوف الذى يلى الصفة أولى بها لجواره. زاد المعاد: ١٣/٤.

٢- النساء: آية ٢٣، الربائب: جمع ربيبة وهى بنت امرأة الرجل من غيره، ومعناها مربوبة لأن الرجل يربيها ويرعاها. ومعنى فى حجوركم فى تربيتكم.

والآية تدل على تحريم بنات الزوجة بالنص، أما بنات بناتها وأبنائها وإن سفلن فقد ثبتت حرمتهن بالإجماع لا بالنص، ولكن على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد فإن حرمتهن تكون ثابتة بالنص أيضاً[١].

ومثل الدخول مقدماته عند الحنفية[٢]، وقيد الحجور ليس قيداً للإخراج بل هو قيد جاء على حسب الغالب والمعتاد. فقد جرت العادة أن تكون الربيبة فى حجر زوج أمها. فتحرم بنت الزوجة سواء كانت فى حجر الزوج أم لا.

أما شرط الدخول فهو قيد للإخراج بدليل أنه قال فى حال رفع الحرمة **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾** فاقتصر على نفى الدخول. ولم ينف كونهن فى الحجور، فلم يقل: «فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكنَّ فى حجوركم»؛ وذلك لأن الإباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة. فالاقتصار فى حال رفع الجناح على نفى الدخول يدل على أن الدخول وحده شرط فى الحرمة. قال صاحب الهداية: «لا يحل للرجل أن يتزوج ببنت امرأته التى دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت فى حجره أم فى حجر غيره؛ لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط، ولهذا اكتفى فى موضع الإحلال بنفى الدخول»[٣].

وورد عن على رضى الله عنه أنه قال: «إذا لم تكن الربيبة فى حجر الزوج ثم فارق الأم بعد الدخول جاز له أن يتزوج الربيبة وقد احتج لهذا بأن كون الربيبة فى حجر الزوج قيد فى الحرمة فإذا لم تكن فى حجره فات الشرط فلا تثبت الحرمة، وبهذا أخذ داود[٤].

١- بدائع الصنائع: ٢٦٠/٢.

٢- نفس المرجع والصفحة، وذهب زيد بن ثابت ومن وافقه وأحمد فى رواية عنه إلى أن موت الأم فى تحريم الربيبة كالدخول بها لأنه يكمل الصداق، ويوجب العدة والتوارث فصار كالدخول، والجمهور أبو ذلك وقالوا: الميتة غير مدخول بها، فلا تحرم ابنتها. زاد المعاد: ١٢/٤.

٣- الهداية: ٣٥٩/٢، الرازى: ٢٧٣/٣، ٢٧٤.

٤- الرازى: ٢٧٣/٣، بدائع الصنائع: ٢٥٩/٢، تفسير أبى السعود: ٢٧٣/٣.

ولكن هذا مردود لما تقدم من أن ذكر الحجور إنما جاء حسب الغالب والمعتاد، وليس قيد الحجور للإخراج ونظير هذا قوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾**[١]:

فقتل الأولاد منهى عنه مطلقاً، ولكن جرت عادة العرب أن يقتلوا أبناءهم خشية الإملاق والفقر، فنهى الله عن قتلهم خوف الإملاق مراعاة للغالب والكثير لا لإخراج ما عداه فلم يقل أحد بحل قتلهم لسبب آخر[٢].

والأخذ بمذهب الجمهور أحوط لأن الخطأ فى التحريم خير من الخطأ فى التحليل كما تقدم.

وقد يثار هنا سؤال فحواه: لماذا يحرم الزواج بأم الزوجة التى يطلقها قبل الدخول ويجوز الزواج بابنتها حينئذ؟

ويجاب عن هذا بأن الله يحرم ما يؤدى إلى قطيعة الرحم، ولما كان زواج أم الزوجة حينئذ يؤدى إلى الضغينة والحقد وقطيعة الرحم ـ كان حراما، فقد جرت عادة البنت ألا تؤثر أمها.

أما زواج بنت الزوجة حينئذ فإنه لا يؤدى إلى النفرة والشقاق لما جرت به العادة من إيثار الأم ابنتها على نفسها ولهذا جاز زواج البنت حينئذ، فإذا دخل الرجل بالمرأة ثم طلقها حرمت بنتها لأنها حينئذ لا تستطيع التغلب على ما تعانيه من ألم بسبب فراق زوجها.

ويؤيد هذا ما قاله الكاسانى موجها تحريم أم المرأة بمجرد العقد، وتحريم ابنتها بالدخول لا بمجرد العقد: «ولأن النكاح يفضى إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التى هى سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع

١- الإسراء: آية ٣١.

٢- بدائع الصنائع: ٢/٢٥٩.

الرحم حرام، فما أفضى إليه يكون حراما، لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها، وبين المرأة وأختها.....، وبين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، بخلاف جانب الأم حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الأم لأن إباحة النكاح هناك لا تؤدى إلى القطع لأن الأم فى ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها فى الحظوظ والحقوق، والبنت لا تؤثر أمها على نفسها، وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة لأنه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدى إلى القطع»[١].

ويدخل فى التحريم كما قدمنا بنات الربيبة والربيب وإن سفلن لأن الاسم يشملهن[٢].

النوع الرابع: حلائل الأبناء، وحلائل أبناء الأبناء، وأبناء البنت وإن سفلوا لقوله تعالى: **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾**، وتحريم حلائل الأبناء ثابت بالنص، أما تحريم حلائل أبناء الأبناء وحلائل أبناء البنت فهو ثابت إما بالنص على قول من يرى جواز إرادة الحقيقة والمجاز من اللفظ فى وقت واحد، وإما بالإجماع، وهذا التحريم يثبت بمجرد العقد لأن النص الدال على التحريم مطلق من شرط الدخول، فيجب أن يعمل به على إطلاقه، ما لم يدل دليل على التقييد، ولا دليل هنا على التقييد بالدخول، وما دام اسم الحليلة يطلق على المرأة بمجرد العقد فإنها تحرم بمجرد العقد.

ولا يدخل فى التحريم أصول الزوجة ولا فروعها لأنهن لا يقال لهن: حلائل الأبناء. قال ابن همام: «ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وإن سفل لأن الاسم يشملهن، بخلاف حلائل الأبناء والآباء لأنه اسم خاص، ولهذا جاز التزوج بأم زوجة الابن وبنتها، وجاز للابن التزوج بأم زوجة الأب وبنتها»[٣].

١- بدائع الصنائع: ٢٥٨/٢.

٢- فتح القدير: ٣٥٩/٧.

٣- فتح القدير: ٣٥٩/٢.

وإنما حرم تزويج حلائل الأبناء، لأنه إذا طلق الابن زوجته، فقد يندم على فراقها ويفكر فى إعادتها إلى عصمته، فإذا ما تزوجها الأب حال بين ابنه وإعادتها إلى عصمته. فيدب بينهما من الشقاق والنزاع ما يفضى إلى قطيعة رحم ينبغى أن توصل، وقطيعة الرحم حرام، فما أدى إليها حرام[1].

وقد اتفق الفقهاء الأربعة على أن قوله تعالى: **﴿من أصلابكم﴾** قد جيء به لإخراج زوجة المتبنى لا لإخراج زوجة الابن من الرضاع، وعلى هذا تحرم زوجة الابن من الرضاع كما تحرم زوجة الابن من النسب.

وقد أيدوا فهمهم هذا بأن السبب فى نزول الآية ما ورد من تزوج الرسول ﷺ زينب بنت جحش بعد أن طلقها زيد بن حارثة وكان متبناه، فعابه المنافقون والمشركون قائلين: تزوج حليلة ابنه فنزل قوله تعالى: **﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾** وقوله: **﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا﴾**[2].

كما دعموا رأيهم هذا بقول الرسول ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وقد أيدهم الطبرى فى هذا ويبدو هذا واضحا من قوله فى تفسير قوله تعالى: **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾**! فإن قال قائل: فما أنت قائل فى حلائل الأبناء من الرضاع؛ فإن الله تعالى إنما حرم حلائل أبنائنا من أصلابنا؟

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٦٠.

٢- الأحزاب آية: ٣٧. انظر بدائع الصنائع: ٢/٢٦٠ وقال صاحب العناية: «ذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبنى لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة، والدليل على ذلك أن التبنى انتسخ بقوله تعالى: **﴿ادعوهم لآبائهم﴾** وقصته أن رسول الله ﷺ تبنى زيد بن حارثة، ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد، فطعن المشركون وقالوا: إنه تزوج حليلة ابنه، فنسخ الله التبنى بقوله: **﴿ادعوهم لآبائهم﴾** ودفع طعن المشركين بهذا التقييد، فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ٢/٣٦٠.

قيل: إن حلائل الأبناء من الرضاع وحلائل الأبناء من الأصلاب سواء فى التحريم، وإنما قال: **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾** لأن معناه: وحلائل أبنائكم الذين ولدتموهم، دون حلائل أبنائكم الذين تبنيتموهم.

عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: قوله: «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» قال: كنا نُحدَّث والله أعلم، أنها نزلت فى محمد ﷺ، حين نكح امرأة زيد بن حارثة، قال المشركون فى ذلك، فنزلت **﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾**، ونزلت: **﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾**[1].

ولم يرق هذا فى نظر ابن القيم، وروى أن حليلة الابن من الرضاع لا تحرم كما حرم حليلة المتبنى؛ وذلك لأن قوله تعالى: **(من أصلابكم)** قد يخرج حليلة الابن من الرضاع كما يخرج حليلة المتبنى، وأما قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فلا دليل فيه على تحريم حليلة الابن من الرضاع؛ وذلك لأن تحريم حلائل الأبناء إنما هو بالمصاهرة لا بالنسب، والحديث قد دل على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا دليل فيه على أن الرضاع يحرم ما يحرم بالمصاهرة، فيجب قصر تحريم الرضاع على ما دل عليه الحديث وهو تحريمه ما يحرم النسب، ولو كان الرسول ﷺ يريد تحريم الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة لقال: «حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر»[2].

ومما يؤيد هذا قول ابن الهمام: «فالاستدلال على تحريم حليلة الأب والابن من الرضاع بقوله «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» مشكل؛ لأن حرمتهما ليست بسبب النسب، بل بسبب الصهرية؛ فإن المحرمات من النسب سبع وهى اللاتى عددناهن آنفاً كما فى آية المحرمات، وما بعدهن فيها فمحرمات بالرضاع والصهرية،

١- الطبرى: ١٤٩/٧، ١٥٠.

٢- زاد المعاد: ١٤/٤.

ومقتضى الحديث أن ما كانت أمّاً من الرضاعة أو بنتا أو أختا أو بنت أخ الخ تحرم، فإثبات تحريم حليلة كل من الأب والابن من الرضاعة قول بلا دليل، بل الدليل يفيد حلهما، وهو قيد الأصلاب فى الآية، وكونه لإخراج حليلة المتبنى لا ينفى أن يكون لإخراج حليلة الأب والابن من الرضاع لصلاحيته كذلك، فكان لإخراجهما أيضاً»[١].

ومما يرجح رأى ابن القيم أنه وإن كان سبب نزول الآية تزوج الرسول زوجة متبناه فإن الأصل فى القيد أن يخرج كل ما لم يتحقق فيه، وعلى هذا فالقيد فى الآية يخرج حليلة الابن من الرضاع وحليلة المتبنى.

وقد سلك الرازى مسلك ابن القيم حيث ذهب إلى أن قوله تعالى: ﴿**من أصلابكم**﴾ يخرج زوجة الابن من الرضاع وزوجة المتبنى ولكنه اتفق مع الفقهاء الأربعة فيما ذهبوا إليه من تحريم زوجة الابن من الرضاع مستدلا بالحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وذلك أن هذا الحديث مخصص لعموم قوله: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ فإن هذه الآية تفيد إحلال زوجة الابن من الرضاع، وإحلال غيرها ممن لم يذكر ضمن المحرمات السابقة، ولكن هذا العموم قد خصص بالحديث المذكور[٢].

مما تقدم يظهر لنا أن التحريم بالمصاهرة يشمل: زوجة الأصل وإن علا، وأم الزوجة وإن علت، وبنت الزوجة وإن سفلت، وزوج الفرع وإن سفل. وأنه إذا تزوج

١- فتح القدير: ٩/٣.

٢- قال الرازى: ظاهر قوله: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ لا يتناول حلائل الأبناء من الرضاعة فلما قال فى آخر الآية: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ لزم من ظاهر الآيتين حل التزوج بأزواج الأبناء من الرضاعة إلا أنه ﷺ قال: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فاقتضى هذا تحريم التزوج بحليلة الابن من الرضاع لأن قوله: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ يتناول الرضاع وغير الرضاع فكان قوله: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أخص منه فخصصوا عموم القرآن بخبر الواحد والله أعلم. ٢٧٥/٣.

الرجل امرأة حرم عليها أصوله وفروعه بمجرد العقد عليها وحرم عليه أصولها بمجرد العقد وفروعها بالدخول ولا تحرم أصوله ولا فروعه على أصولها ولا فروعها.

وأنه يدخل فى التحريم فروع الربائب ولا يدخل فى التحريم أصول زوجة الأصل ولا فروعها ولا أصول زوجة الفرع ولا فروعها.

أسباب التحريم بالمصاهرة:

اتفق الفقهاء على أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح، وبمخالطة السيد أمته، وبالدخول بعد العقد الفاسد، وبالدخول بشبهة؛ فمن تزوج امرأة حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه كما تقدم. وإذا عاشر السيد أمته معاشرة خاصة حرمت عليه أصولها وفروعها وحرم عليها أصوله وفروعه.

وإذا دخل الرجل بالمرأة بعد العقد الفاسد حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه.

وإذا دخل الرجل على المرأة بشبهة كأن زفت امرأة إلى رجل فدخل بها، ثم ظهر له أنها ليست هى الزوجة المعقود عليها ثبتت حرمة المصاهرة بينهما بهذا الدخول بشبهة فحرمت عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه[1].

ولكنهم اختلفوا فى الزنا:

فيرى الحنفية وأحمد أن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة، ويرى الشافعية ومالك بناء على الصحيح من مذهبه أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة. وقد استدل الحنفية وأحمد لما ذهبوا إليه بما يأتى:

١- قال الله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾**.

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٦٠.

قالوا: المراد من النكاح فى هذه الآية العقد والوطء إما على سبيل الاشتراك كما دل على هذا قول الرازى: «من الناس من ذهب إلى أن اللفظ المشترك يجوز استعماله فى مفهوميه معا.... فكان قوله: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾** نهيا عن الوطء وعن العقد معا حملا للفظ على كلا مفهوميه»[1].

وإما على أنه حقيقة فى أحدهما مجاز فى الآخر، ولا تنافى بين المعنيين فكأنه قال: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ[2] ويدل على هذا قول الكاسانى: «والنكاح يستعمل فى العقد والوطء، فلا يخلو إما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك، وإما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للآخر»[3].

وإما على أنه حقيقة فى القدر المشترك بين العقد والوطء كما دل على هذا قول الرازى: «والقول بالاشتراك والمجاز خلاف الأصل، ولابد من جعله حقيقة فى القدر المشترك بينهما، وهو معنى الضم حتى يندفع الاشتراك والمجاز، وإذا كان كذلك كان قوله: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾** نهيا عن القدر المشترك بين هذين القسمين، والنهى عن القدر المشترك بين القسمين يكون نهيا عن كل واحد من القسمين لا محالة؛ فإن النهى عن التزويج يكون نهيا عن العقد وعن الوطء معا»[4].

وهذا الاحتمال الأخير هو الذى يتفق مع ما قرره الحنفية من أن المشترك لا يستعمل فى كل معانيه فى إطلاق واحد؛ لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص، ومن أن اللفظ لا يستعمل فى معنييه الحقيقى والمجازى معا فى إطلاق واحد، لعدم وروده فى اللغة[5].

١- الرازى: ٢٦١/٣.

٢،٣- بدائع الصنائع: ٢٦١/٢.

٤- الرازى: ٢٦١/٣، ٢٦٢.

٥- أصول التشريع الإسلامى لأستاذنا الأستاذ على حسب الله: ٢٠١، ٢٠٨.

قال الآلوسى: قال الزيلعى: «الآية تتناول منكوحة الأب وطأ وعقدا صحيحا، ولا يضر الجمع بين الحقيقة والمجاز، لأن الكلام نفى، وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فيه أن يعم المشترك جميع معانيه».

والصحيح أنه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز لا فى النفى ولا فى الإثبات، ولا عموم للمشترك مطلقا.

وجاء فى البحر: إن الأولى أن النكاح فى الآية للعقد كما هو المجمع عليه، ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر فليفهم»[1] من هذا يظهر لنا أنه لم يستقم للحنفية استدلالهم بالآية لما ذهبوا إليه من تحريم الزنا ما يحرم بالمصاهرة؛ فالنكاح فى الآية للعقد، وحرمة المصاهرة بالوطء الحرام يستدل لها بدليل آخر.

٢- قال رجل: يا رسول الله، إنى زنيت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ قال: «لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها»[2].

ولكن لا يسلم لهم الاحتجاج بهذا الحديث؛ فمن رواته أبو بكر عبد الرحمن ابن أم حكيم وهو لا يحتج به، وهو حديث منقطع كما قال ابن الهمام[3].

٣- الجماع الحلال سبب فى الولد، والجماع الحرام سبب فى الولد، ولهذا يقاس الجماع الحرام على الجماع الحلال لاشتراكهما فى علة الحكم، ويعطى المقيس حكم المقيس عليه وهو تحريمه ما يحرم بالمصاهرة، ولا أثر لحلية الجماع فى ثبوت هذا الحكم؛ وذلك لأن مناط الحكم بحرمة المصاهرة فى المقيس عليه هو المخالطة دون نظر إلى أنها حلال.

١- تفسير الآلوسى: ٥٦/٢.

٢، ٣ - فتح القدير: ٣٦٦/٢.

ولكن هذا القياس مردود؛ وذلك أن مناط الحكم فى المقيس عليه هو جماع لا يوجب حد الزنا، وهذا غير متحقق فى المقيس، إذ أنه يوجب حد الزنا، وقد أشار الشافعى رضى الله عنه إلى الفرق بينهما فى مناظرته لمحمد بن الحسن بقوله: «النكاح أمر حمدت عليه، والزنا فعل رجمت عليه، فأنى يستويان؟»[١].

وهذا قول عمر وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر وأُبَيٍّ وعائشة وجمهور التابعين كالحسن البصرى والشعبى والنخعى والأوزاعى وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثورى وإسحق بن راهويه [٢].

وبه أخذ أحمد، ويدل على هذا قول ابن قدامة: «الوطء الحرام محرم كما يحرم الوطء الحلال والشبهة، يعنى أنه يثبت تحريم المصاهرة، فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالا، ولو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته. نص أحمد على هذا فى رواية جماعة[٣].

ويرى الشافعية أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، وهو الصحيح من مذهب مالك رضى الله عنه[٤]، وقد استدلوا بما يأتى:

١- يمتنع أن يسوى الله بين الزنا وهو حرام والدخول الحلال فى إثبات المصاهرة بكل منهما، ويدل على هذا ما ورد عن الشافعى فى مناظرة جرت بينه وبين خصم له. قال الجصاص: وذكر الشافعى أن مناظرة جرت بينه وبين بعض الناس فيها أعجوبة لمن تأملها. قال الشافعى: قال لى قائل: لم قلت: إن الحرام لا يحرم

١- المبسوط: ٢٠٤/٤.

٢- فتح القدير: ٣٦٥/٢.

٣- المغنى: ٥٧٦/٦.

٤- قال ابن رشد، وأما مالك ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبى حنيفة أنه يحرم، وقال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما فى الموطأ» بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٢٩.

الحلال؟ قلت: قال الله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ وقال: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾، وقال: ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ أفلست تجد التنزيل إنما يحرم ما سمي بالنكاح، أو الدخول والنكاح؟ قال: بلى، قال: قلت: أفيجوز أن يكون الله حرم بالحلال شيئا، وحرمه بالحرام، والحرام ضد الحلال، والنكاح مندوب إليه مأمور به، وحرم الزنا، فقال: ﴿**ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا**﴾، ثم حكى عن السائل أنه قال: أجد جماعا وجماعا، فأقيس أحدهما بالآخر قال: قلت: وجدت جماعا حلالا حمدت به، ووجدت جماعا حراماً رجمت به أفرأيته يشبهه؟

قال: ما يشبهه، فهل توضحه بأكثر من هذا؟

وما زال الشافعي يوضح لخصمه ويضرب له الأمثال حتى اقتنع برأيه وترك رأيه إلى رأي الشافعي قائلا: ما بين لنا أحد بيانك لنا، ولو علم صاحبنا به لظننت أنه لا يقيم له قوله[1].

٢- روى المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة الزهري عن ابن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح أمها، أو يتبع الأم حراما أينكح ابنتها؟ فقال: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح» وفي رواية أخرى: سئل رسول الله ﷺ عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح»[2].

١- وردت هذه المناظرة بين الشافعي ومحمد بن الحسن في المراجع الآتية: الأم: ١٣٦/٥: ١٣٩، مختصر المزني بهامش الأم: ٢٨٠/٣ أعلام الموقعين: ١٩٤/٣، أحكام القرآن للجصاص: ١٤١/٢: ١٤٥.

٢- أحكام القرآن للجصاص: ١٣٩/٢، عيون المسائل: ٤٢، القرطبي: ١١٥/٥.

٣- حرمة المصاهرة نعمة، فإنها تلحق الأجنبيات بالمحارم وتدعم الصلة بين الأصهار، وما كان نعمة لا ينال بأمر محظور لما بينهما من منافاة، فلا يصلح الزنا سببًا للتحريم بالمصاهرة[١].

٤- لا ينبغي أن يترتب على الزنا حكم من أحكام الزواج بحال؛ وذلك لأن الزنا يعد جريمة يعاقب عليها الإسلام والقوانين الوضعية، والزواج أمر مرغوب فيه مندوب إليه. ومما يؤيد هذا أن الشارع لم يرتب على الزنا حكمـا من أحكام النكاح الصحيح، فلا يثبت به نسب، ولا توارث، ولا يجب به مهر ولا عدة، وإنما يوجب به الحد، فمن البعيد أن تثبت به حرمة المصاهرة.

أضف إلى ما تقدم أن الغرض المقصود من إثبات حرمة المصاهرة هو توثيق الصلة، ودعم الروابط الأسرية برباط شبيه بصمام الأمان حتى يجتمع أفراد الأسرة فى أمان، وهذا لا يتلاءم مع الزنا؛ فإنه لا ينشىء أسرة، وإنما يحدث تنافراً وبغضًا بين الناس، فكيف تثبت به حرمة المصاهرة؟[٢]

وهذا الذى ذهب إليه الشافعية والمالكية هو المروى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهرى[٣]. وقد تتبع الحنفية أدلة الشافعية فردوها دليلا دليلا[٤]:

أما الدليل الأول: فإن الآيات التى ساقها الشافعى رضى الله عنه لا تنهض دليلا على نفى التحريم بالزنا، وكل ما تدل عليه إثبات التحريم بالعقد أو بالعقد بشرط الدخول، ولا تنفى إثبات التحريم بغير هذا من الأسباب[٥].

١- شرح العناية: ٣٦٤/٢.

٢- عيون المسائل الشرعية بتصرف: ٤٢، ٤٣.

٣- المغنى: ٥٧٦/٦.

٤- تناول الجصاص الحنفى مناظرة الشافعى لأحد خصومه فى هذه المسألة بالنقد حتى فند كل ما جاء فيها على لسان الشافعى رضى الله عنه. انظر أحكام القرآن: ١٤١/٢ : ١٤٦.

٥- أحكام القرآن: ١٤١/٢.

وأما الدليل الثاني: فإن الحديث الذى استدل به الشافعية مطعون فى إسناده؛ فإن من رواته المغيرة بن إسماعيل، وهو مجهول، ولا يجوز إثبات أحكام الشريعة بروايته[1]، وقد ضعف هذا الحديث بأنه من كلام ابن عباس وهو خلاف ما ورد عن كبار الصحابة أو من كلام بعض قضاة أهل العراق. قال ابن قدامة: وحديثهم لا نعرف صحته، إنما هو من كلام ابن أسوع أحد قضاة العراق[2]، كذلك قال الإمام أحمد، وقيل: إنه من كلام ابن عباس»[3].

أضف إلى هذا أن الحديث كما جاء فى الرواية الأولى إنما ذكر فيه الرجل يتبع المرأة، وليس فيه ذكر الوطء، ومعناه أن الرجل يتبع المرأة فينظر إليها ويراودها عن نفسها، فالرسول أخبر أن هذا وإن كان حراما لا يوجب تحريماً، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن للشافعية أن يستدلوا به[4].

وأما الدليل الثالث: فإن التحريم ليس نعمة، بل هو تضييق، ولهذا كان من إنعام الله على رسوله أن وسع له فى حل التزوج بأكثر من أربع لمصالح دينية اقتضت ذلك، وإنما النعمة هى المصاهرة، فإنها تجعل من الأجنبى قريباً وعضداً وساعدا، ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت، لا من زنى بالبنت، والناس ينفرون ممن اعتدى على أعراضهم ويعادونه[5].

وأما الدليل الرابع: فإن ما يترتب على الزواج الصحيح من تحريم بالمصاهرة يقصد به صيانة الأسرة، وما يترتب على الزنا من تحريم يقصد به عقاب أدبى، فكما

١- نفس المرجع: ١٣٩.

٢- فتح القدير: ٣٦٦/٢.

٣- المغنى: ٥٧٧/٦.

٤- أحكام القرآن: ١٤٠/٢.

٥- فتح القدير: ٣٦٦/٢.

عوقب الزانى بالحد يعاقب بالحرمان من الزواج بالأصول والفروع التى تنتمى إلى من زنى بها.

هذا وقد رجح ابن القيم ما ذهب إليه الشافعية والمالكية من القول بعدم تحريم الزنا ما يحرم بالمصاهرة، ويبدو هذا الترجيح من قوله:

قال أبو حنيفة وأحمد فى المشهور من مذهبه: حرمة المصاهرة تثبت بالزنا، كما تثبت بالنكاح، والقول الراجح أن ذلك لا يحرم كما هو قول الشافعى، وإحدى الروايتين عن مالك؛ فإن التحريم بذلك موقوف على الدليل، ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، وقياس السفاح على النكاح فى ذلك لا يصح لما بينهما من الفروق، والله تعالى جعل الصهر قسيم النسب[1]، وجعل ذلك من نعمه التى امتن بها على عباده فكلاهما من نعمه وإحسانه، فلا يكون الصهر من آثار الحرام وموجباته كما لا يكون النسب من آثاره.

والله تعالى إنما قال: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾ ومن زنى بها الابن لا تسمى حليلة لغة ولا شرعا ولا عرفا، وكذلك قوله: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف**﴾ إنما المراد به النكاح الذى هو ضد السفاح .. وبعد أن عرض مناظرة الشافعى لمحمد بن الحسن قال: ومما يدل على صحة هذا القول أن أحكام النكاح التى رتبها الله تعالى عليه من العدة والإحداد والميراث والحل، ولحوق النسب ووجوب النفقة والمهر وصحة الخلع والطلاق والظهار والإيلاء والقصر على أربع ووجوب القسم والعدل بين الزوجات وملك الرجعة وثبوت الإحصان والإحلال للزوج الأول وغير ذلك من الأحكام لا يتعلق شىء منها بالزنا، وقد فطر الله عقول الناس على استقباحه، فكيف يثبت تحريم المصاهرة من بين هذه الأحكام؟[2]

١- يشير إلى ماورد فى قوله: ﴿**وهو الذى خلق من الماء بشرا، فجعله نسبا وصهرا، وكان ربك قديرا**﴾.

٢- أعلام الموقعين جـ ٣ ص: ١٩٣، ١٩٤.

ومن يرجع إلى مناظرة الشافعيِّ محمدَ بن الحسن لا يتردد فى ترجيح رأى الشافعية، ومما جاء فيها:

قال الشافعي: أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرّم بالحلال شيئا أفأحرمه بالحرام، والحرام ضد الحلال، فقال لى: فما فرق بينهما، قلت: فقد فرق الله تعالى بينهما، قال: فأين؟ قلت: وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح، وأمر به، وجعله سبب النسب والصهر والألفة، والسكن، وأثبت به الحرام، ووجدت الله تعالى حرم الزنا فقال: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾.

فقال: أجد جماعا، وجماعا، فأقيس أحد الجماعين بالآخر قلت: فقد وجدت جماعا حلالا حمدت به، ووجدت جماعا حراما رجمت به صاحبه، أحدهما نقمة، والآخر نعمة، وجعله الله نسبا وصهرا. وأوجب به حقوقا وجعلك محرما لأم امرأتك وابنتها، تسافر بهما، وجعل على الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار إلا أن يعفو الله، فتقيس الحرام الذى هو نقمة على الحلال الذى هو نعمة؟!

قلت: أفرأيت المرأة إذا أرادت أن تطلق زوجها ألها ذلك؟ قال: لا، قلت: فقد جعلت لها ذلك قال: وأين؟ قلت: زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت[1] ابنه بشهوة، فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه، فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها، فخالفت حكم الله[2].

ومما يرجح ما ذهب إليه الشافعي ومن وافقه قوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات من النساء: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾؛ وذلك لأن هذه الآية قد أفادت أن النساء

١- ألحق الحنفية وأحمد بالوطء مقدماته من المس أو النظر إلى الفرج بشهوة، فحرموا بكل منهما كما حرموا بالزنا وقال الشافعي: لا تثبت حرمة المصاهرة بواحد منهما كما لا تثبت بالزنا. بدائع الصنائع: ٢٦٩/٢، المبسوط: ٢٠٧/٤.

٢- الأم جـ٥ ص ١٣٦، ١٣٧، أعلام الموقعين: ١٩٤/٣.

اللاتى لم يرد ذكرهن فى آية المحرمات حلال ولا يحرم الزواج بهن، وأصول المزنى بها وفروعها لم يرد ذكرهن فى آية المحرمات، وكذلك المزنى بها لم يرد تحريمها على أصول الزانى وفروعه، فيدخلن فى عموم هذه الآية ويكون زواجهن حلالا.

فإن قال الحنفية: إن العموم فى هذه الآية قد خصص بكل من الحديث والقياس الدالين على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ـ قلنا: إن الحديث والقياس ـ على فرض صحتهما ـ لا يقوى كل منهما على تخصيص العموم فى هذه الآية لأن كلا منهما ظنى، والعموم فى الآية دليل قطعى عند الحنفية، والظنى لا يخصص القطعى[1].

٣- ما يحرم بالرضاع:

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، وما يحرم بالمصاهرة، ولما كان النسب يحرم به أربعة أنواع، والمصاهرة يحرم بها أربعة أنواع كانت المحرمات بالرضاع ثمانية أنواع هى:

النوع الأول: الأمهات من الرضاعة، وإن علون، وهن يشملن الأمهات اللائى أرضعن، وأمهاتهن نسبا أو رضاعا، وأمهات الأب والجد الرضاعيين نسبا أو رضاعا.

فإن رضع طفل من امرأة صارت أمه من الرضاع، وصار زوجها الذى در لبنها بسببه أبا له من الرضاع، فيحرم على الطفل الزواج بأمه هذه وأمهاتها نسبا أو رضاعا وإن علون، كما يحرم عليه الزواج بأم أبيه وأم جده نسبا أو رضاعا وإن علت تحريما مؤبداً كما يحرم ذلك من النسب.

النوع الثانى: البنات من الرضاعة، وهن يشملن كل أنثى رضعت لبنا در من امرأة الرجل لولده الصلبى، وبناتهن وإن نزلن، وبنات الابن الرضاعى وإن نزلن.

---

١ - فتح القدير: ٣٧٧/٢، وللحنفية أن يقولوا: هذا العموم قد خصص بأدلة أخرى منها: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ فصار ظنيا، فيصبح تخصيصه بما هو ظنى.

فإن رضعت أنثى من امرأة صارت ابنة من الرضاع لهذه المرأة، ولزوجها الذى در لبنها بسببه، وحرم عليه الزواج بهذه الأنثى وبناتها وإن نزلن تحريما مؤبدا، كما يحرم عليه الزواج بابنته وبناتها من النسب، فإن كان الرضيع ذكرا صار ابنا لهذه المرأة ولزوجها الذى در لبنها بسببه، وحرم على زوجها الزواج بابنته، وبنات أولاده وإن نزلن.

النوع الثالث: الأخوات من الرضاعة، وهن يشملن الأخوات من أب وأم، بأن كان الأب الرضاعى واحدا، وكذلك الأم، والأخوات من أب، بأن كان الأب الرضاعى واحداً دون الأم، والأخوات من أم بأن كانت الأم الرضاعية واحدة دون الأب، وبنات الأخ من الرضاع، وبنات الأخوات من الرضاع وإن نزلن، فيحرم عليه الزواج بهؤلاء تحريما مؤبدا كما يحرم عليه ذلك من النسب، وسواء فى هذا أن اتحد زمن الرضاعة أم اختلف، فإذا رضع طفل من امرأة صارت بناتها أخوات له وحرمن عليه سواء فى هذا الأنثى التى رضعت معه، والأنثى التى رضعت قبله والأنثى التى رضعت بعده.

النوع الرابع: العمات والخالات من الرضاعة، فإذا رضع طفل من امرأة صار ابنا لهذه المرأة ولزوجها من الرضاع، وصارت أخوات هذا الأب من الرضاع عمات له، وأخوات هذه الأم خالات له، وحرم عليه الزواج بواحدة منهن، كما يحرم عليه الزواج بواحدة من عماته أو خالاته نسبا.

أما بنات عماته وخالاته فهن حلال له. شأنهن فى هذا شأن بنات العمات والخالات من النسب.

النوع الخامس: أمهات النساء رضاعا وإن علون، وهن يشملن أم الزوجة رضاعاً وأم أمهاتها نسباً أو رضاعا، فإن تزوج الرجل امرأة كانت قد رضعت فى طفولتها من امرأة كانت هذه المرضع أما للزوجة رضاعا فتحرم عليه، وكذلك أمهاتها

وإن علون نسباً أو رضاعا كما تحرم عليه أم امرأته من النسب، وتثبت هذه الحرمة بمجرد العقد على المرأة.

النوع السادس: بنات الزوجة رضاعاً مهما نزلن، فإن كانت الزوجة قد أرضعت بنات قبل زواجها من هذا الزوج صار هؤلاء البنات بناتها رضاعا، وحرمن على زوجها كما يحرم عليه بناتها نسبا، وإنما يحرمن عليه بشرط الدخول بأمهن، ومثلهن بنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن.

النوع السابع: حلائل الابن رضاعا، وهن يشملن حليلة الابن، وحليلة ابن الابن، وحليلة ابن البنت وإن نزلوا كما يحرم عليه الزواج بزوجات أبنائه من النسب.

النوع الثامن: زوجة الأب من الرضاع وإن علا، فإذا رضع طفل من زوجة رجل در لبنها بسببه كان هذا الرجل أباً له من الرضاع، وحرمت عليه زوجة أبيه إن كانت له زوجة أخرى غير التى أرضعته، كما يحرم عليه الزواج بزوجة أبيه من النسب.

والدليل على أن الرضاع يحرم هذه الأصناف الثمانية قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم ... وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ وما ثبت فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ أريد على ابنة عمه حمزة، **فقال**: «إنها لا تحل لى؛ إنها ابنة أخى[1] من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

١- كانت ثويبة «مولاة أبى لهب قد أرضعت رسول الله ﷺ أياما قبل أن تقدم حليمة، وكانت قد أرضعت قبله حمزة بن عبد المطلب، وأرضعت بعده أبا سلمة بن عبد الأسد المخزومى، فكانا أخويه من الرضاعة. وكان رسول الله ﷺ يصل «ثويبة» وهو بمكة، وكانت خديجة تكرمها، وهى يومئذ مملوكة، وطلبت من أبى لهب أن تبتاعها منه لتعتقها، فأبى أبو لهب، ولما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة أعتقها أبو لهب، وكان رسول الله ﷺ يبعث إليها بصلة وكسوة حتى توفيت سنة سبع من الهجرة فقال: ما فعل ابنها مسروح؟ فقيل: مات قبلها، ولم يبق من قرابتها أحد. وقد روى إباء الرسول ﷺ الزواج من ابنة حمزة لأنها ابنة أخيه من الرضاعة رواه كل من أم سلمة، وابن عباس وعلى بن أبى طالب. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد: ١/٦٧، ٦٨ مطبعة بريل سنة ١٣٢٢ هـ.

كما ثبت فيهما من حديث عائشة رضى الله عنها عنه ﷺ أنه قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»[1].

وقال النبى ﷺ فى درة بنت أبى سلمة: «إنها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى؛ إنها ابنة أخى من الرضاعة، أرضعتنى وأباها ثويبة»[2].

وروى عن عائشة رضى الله عنها: «أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن علىّ بعد ما أُنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستاذن رسول الله ﷺ؛ فإن أخا أبى القعيس ليس هو أرضعنى، ولكن أرضعتنى امرأة أبى القعيس، فدخل علىّ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إن الرجل(أبا القعيس) ليس هو أرضعنى، ولكن أرضعتنى امرأته قال: «ائذنى له؛ فإنه عمك تربت يمينك»[3].

وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، أيحل للغلام أن يتزوج الجارية؟ قال: «لا، اللقاح واحد»[4].

دلت الآية على تحريم الأمهات من الرضاع، والأخوات من الرضاع وهذه دلالة صريحة، كما دلت على تحريم من عداهن ممن يحرمن من النسب بطريق الإشارة؛ وذلك لأن الآية دلت على أن الرضاع ينشىء صلة أمومة وبنوة بين المرضع والرضيع، وصلة أخوة بين الرضيع ومن يشترك معه فى الرضاع من هذا الأم، وهذا يقتضى أن يكون زوجها الذى در لبنها بسببه أبا لهذا الرضيع، فتحرم على الأب بناته

١- زاد المعاد: ٢٤٠/٤، وروى هذا الحديث فى المغنى هكذا: «الرضاع يحرم ما تحرم الولادة»: ٥٧١/٦.

٢- انظر المغنى: ٥٧٢/٦، ورد أن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت لرسول الله ﷺ: إنا قد حدثنا أنك ناكح «درة» بنت أبى سلمة فقال رسول الله ﷺ: «أعلى أم سلمة؟ وقال: لو أنى لم أنكح أم سلمة ما حلت لى؛ إن أباها أخى من الرضاعة». انظر الطبقات الكبرى لابن سعد: ٦٩/١ مطبعة بريل سنة ١٣٢٢هـ وزاد المعاد: ٣٤٦/٤.

٣- وفى رواية: «فإنه عمك، تربت يداك» فتح القدير: ١١/٣، المغنى: ٥٧٣/٦، زاد المعاد: ٢٤٠/٤.

٤- نفس المرجع والصفحة.

من الرضاع، وإذا كانت المرضع أما كانت أخواتها خالات له، وإذا ثبتت الأخوة بين الرضيع ومن رضع من هذه الأم كانت بنات هؤلاء بنات إخوة وأخوات له، وإذا كان الزوج أباً من الرضاع كانت أخواته عمات له.

قال ابن القيم: «حرم الأم من الرضاعة، فيدخل فى التحريم أمهاتها من قبل الآباء والأمهات وإن علون، وإذا صارت المرضعة أمه صار صاحب اللبن وهو الزوج أو السيد ـ إن كانت جارية ـ أباه، وصار آباؤه أجداده، ولهذا حكم رسول الله ﷺ بتحريم لبن الفحل، فثبت بالنص وإيمائه انتشار حرمة الرضاع إلى أم الرضيع وأبيه من الرضاعة. وأنه قد صار ابناً لهما وصار أبوين له. فلزم من ذلك أن تكون أخواتهما خالات له وعمات.

فالانتشار إلى الأم بطريق النص، وإلى الأب بطريق تنبيهه، وهذه طريقة عجيبة مطردة، فى القلة ألا يقع عليها إلا كل غائص على معانيه، ووجود دلالاته، ومن هنا قضى رسول الله ﷺ أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولكن الدلالة دلالتان: خفية وجلية، فجمعهما للأمة ليتم البيان، ويزول الالتباس، ويقع على الدلالة الظاهرة من قصر فهمه عن الخفية»[1].

ومما يؤكد هذا قول الرسول المتقدم: «ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» كما يؤكده ما ورد من امتناعه عن زواج ابنة عمه حمزة لأنها بنت أخيه من الرضاعة، ومثله ما ورد عنه فى شأن درة ابنة أبى سلمة، فقد بين أن هناك سبباً آخر يحرمها عليه غير كونها ربيبة له، وهو أنها ابنة أخيه من الرضاعة.

وما ورد عن عائشة من إذن الرسول بدخول أفلح عليها قد دل كذلك على أن الرضاع ينشئ صلة بين الرضيع وزوج المرضع؛ وذلك لأن أبا القعيس لو لم يكن أباً لعائشة من الرضاع لم يكن أخوه أفلح عما لها، وكان الصحابة يدركون هذا ويفتون

١- زاد المعاد: ١٢/٤.

بمقتضاه، فابن عباس أفتى بعدم إحلال الجارية للغلام لأن أباهما من الرضاع واحد كما تقدم. هذا فيما يتعلق بتحريم الرضاع ما يحرم من النسب، أما تحريم الرضاع ما يحرم بالمصاهرة فيظهر مما يأتى:

وذلك أنه يترتب على اعتبار المرضع أماً للرضيع ـ كما دل على هذا ما تقدم ـ أن تكون أم الزوجة رضاعاً كأمها نسباً، فتحرم على الزوج، وأن تكون بنت الزوجة رضاعاً كبنتها نسباً، فتحرم على الزوج، فيحرم على الزوج أصول زوجته وفروعها من الرضاع كما يحرم عليه أصول زوجته وفروعها من النسب.

كذلك يترتب على اعتبار زوج المرضع أبا للرضيع ـ كما دل على هذا ما تقدم ـ أن تكون زوجة أبيه من الرضاع كزوجة أبيه من النسب فتحرم على الرضيع زوجة أبيه من الرضاع.

وأن تكون زوجة الابن من الرضاع كزوجة الابن من النسب، فيحرم على الأب زوجة الابن من الرضاع، فمتى كان زوج المرضع أبا للرضيع حرم على كل منهما زوجة الآخر كما تحرم عليه إذا كانت العلاقة بينهما نسبية.

ومن هذا يتبين لنا أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة كما يحرم به ما يحرم بالنسب.

رأى ابن تيمية وابن القيم فى تحريم الرضاع ما يحرم بالمصاهرة:

هذا، وتحريم الرضاع ما يحرم بالمصاهرة موضع اتفاق بين الأئمة الأربعة لما تقدم ولكن نازع فى هذا ابن تيمية ونقل عنه أن: «تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا يحرم على المرأة نكاح أبى زوجها وأبى أمه من الرضاع»[1].

---

١ – الاختيارات العلمية: ١٢٦.

وحينما سئل: ما الذى يحرم من الرضاع، وما الذى لا يحرم؟ أجاب: «إن زوجة الأب من الرضاع تحرم على ابنه رضاعاً فى المشهور عند الأئمة، ولكن فيها نزاع لكونها من المحرمات بالصهر لا بالنسب»[١].

كما نازع فى هذا ابن القيم، ورأى أن الرضاع لا يحرم ما يحرم بالمصاهرة لما يأتى:

١- التحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة والله سبحانه لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينص على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا إيماء ولا إشارة.

٢- قصر النبى ﷺ تحريم الرضاع على نظيره من النسب، فيجب الاقتصار على مورد النص. وفى تحريم الرسول بالرضاع ما يحرم بالنسب إشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر ولولا أنه أراد الاقتصار على هذا لقال: «حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر».

٣- الرضاع مشبه بالنسب، ولهذا أخذ بعض أحكامه، وهو الحرمة والمحرمية فقط، دون التوارث والإنفاق، وسائر أحكام النسب، فهو نسب ضعيف فأخذ بعض أحكام النسب، ولم يقو على سائر الأحكام، فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام شبهه.

فابن القيم يرى أنه لو كان الرضاع يحرم ما يحرم بالمصاهرة ما سكت كل من الكتاب والسنة عن بيانه فى مقام البيان: فقد اقتصر الكتاب الكريم عند بيان المحرمات بالرضاع على الإشارة إلى إلحاق الرضاع بالنسب: بجعله المرضع أمّاً وبنتها أختًا، واقتصرت السنة ـ وهى مبينة للكتاب ـ على التصريح بهذا الإلحاق، والسكوت فى موضع البيان بيان[٢].

١- الفتاوى: ١٤٩/٤.

٢- زاد المعاد: ١٤/٤، عيون المسائل الشرعية: ٤٥.

هذا ويرى ابن الهمام من الحنفية ما رآه كل من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أن الرضاع لا يحرم ما يحرم بالمصاهرة. وقد تقدم رأيه ودليله بالتفصيل فى تحريم حلائل الأبناء[1]؛ فهو لا يرتضى الاستدلال على تحريم امرأة الابن من الرضاع بالحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لأن تحريمها ليس بسبب النسب وإنما تحريمها بسبب المصاهرة، فالحديث لا يشملها، كما أنه لا يرتضى ما قاله الفقهاء من أن ذكر الأصلاب فى آية المحرمات لإخراج حليلة المتبنى فقط ويرى أن كونه لإخراج حليلة المتبنى لا ينفى أن يكون لإخراج حليلة الأب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لإخراجهما أيضاً[2].

هل توجد محرمات من النسب لا يحرم نظيرهن من الرضاع؟

كل ما حرم من النسب والمصاهرة حرم من الرضاع إلا فى مسائل، تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع لتحقق السبب الموجب للتحريم فى حالة النسب وعدم تحققه فى حالة الرضاع. قال ابن الهمام: «إن المحرم فى الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب، فإذا انتفى فى شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة»[3].

وقد أطال ابن عابدين فى ذكر حالات لا تحرم المرأة فيها من الرضاعة وإن كانت تحرم من النسب ونكتفى هنا بذكر بعض هذه الحالات، وإليك بيانها[4]:

١- أم ولد الولد: فولد الولد من النسب تحرم أمه من النسب لأنها حليلة الابن، ولا تحرم أمه من الرضاع لعدم تحقق العلاقة بينها وبين جد الرضيع فله أن يتزوجها.

١- انظر فيما تقدم من هذا الكتاب.

٢- فتح القدير: ٣/ ٩، ١٠. خلافا لما ورد عنه فى فتح القدير: ٢/ ٣٦٠.

٣- فتح القدير: ٣/ ٨، وابن عابدين: ٢/ ٥٥٧.

٤- نظم بعض الفقهاء بعض صور الاختلاف فى قوله:

يفارق النسب الإرضاع فى صور ... كأم نافلة، وجدة الولد

وأم أخت، وأخت ابن، وأم أخ ... وأم خال، وعمة ابن فاعتمد

انظر فتح القدير: ٢/ ٩، ابن عابدين: ٢/ ٥٥٧، ٥٥٨، النافلة: الحفيد لزيادته على الولد الصلبى.

٢- جدة الولد النسبى، فتحرم إن كانت جدة نسبية لأنها إما أن تكون أم الأب أو أم الزوجة وكل منهما حرام.

ولا تحرم إن كانت من الرضاع لعدم تحقق علاقة محرمة بينها وبين والد الرضيع، فله أن يتزوجها.

٣- أم الأخت من النسب، فالأخت من النسب تحرم أمها من النسب لأنها إما أن تكون أمه إن كان شقيقاً أو أخاً من الأم، وإما أن تكون زوجة أبيه إن كان أخا من الأب.

ولا تحرم أمها من الرضاع لأنه لا علاقة بينها وبين الأخ، فله أن يتزوجها. قال صاحب الهداية: «ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذى روينا، إلا أم أخته من الرضاع، فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع»[1].

٤- أخت الابن من النسب، فالابن من النسب إذا كانت له أخت من النسب تحرم على الأب لأنها إما بنته إن كانت شقيقة أو أختاً من أب، وإما ربيبته التى دخل بأمها إن كانت أختاً من الأم.

ولا تحرم أخت الابن من النسب إن كانت أختاً من الرضاع لعدم وجود علاقة بين الأب وهذه الأخت، قال صاحب الهداية: «ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب، لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه، ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع»[2].

١- الهداية: ٣/ ٨، ٩.

٢- الهداية: ٣/٩.

٥- أم الأخ من النسب، فالأخ من النسب تحرم أمه من النسب لأنها إما أم له إن كانا شقيقين أو أخوين من الأم، وإما زوجة أبيه إن كانا أخوين من الأب، ولا تحرم أم الأخ من الرضاع لعدم وجود علاقة بين المرضعة وأخى الرضيع.

٦- أم الخال من النسب، فالخال من النسب تحرم أمه من النسب لأنها إما جدة إن كان أخًا شقيقًا للأم أو كان أخاها من الأم، وإما زوجة الجد إن كان أخا الأم من الأب. ولا تحرم أم الخال من الرضاع لأنه لا علاقة بين المرضعة وابن أخت الرضيع.

٧- عمة الابن، فالابن من النسب تحرم عمته نسبًا، لأنها أخت الأب أما عمته رضاعا فلا تحرم على أبيه لعدم وجود علاقة بين العمة رضاعا وبين الأب[١].

هذا، ولمعرفة ما يحرم بالرضاع نعتبر الرضيع وفروعه ابنا للمرضعة ولزوجها الذى در لبنها بسببه، وما يترتب على هذا الاعتبار من صلة تشبه صلات النسب المحرمة أو صلات المصاهرة يجعل أساسًا للتحريم، ولا يثبت لأقاربه نسباً غير فروعه من الأصول والحواشى ما ثبت له أو لفروعه بهذا الرضاع من التحريم، وهذا يغنى عن كثير من الفروع والمسائل التى أرهق الفقهاء أنفسهم بعرضها وتفصيلها[٢].

تنبيه: تحل أخت الأخ من الرضاع كما تحل أخت الأخ من النسب: فإن كان لمحمد أخ من النسب هو أحمد، وكان لأحمد أخت من الرضاع هى هند جاز لمحمد أن يتزوج هندا، وهى أخت أخيه من الرضاع بشرط ألا يكون محمد قد رضع من المرأة التى أرضعت هندا.

وإن كان لعلى أخ من الأب هو سعيد، وكان لسعيد أخت من الأم هى سعاد جاز لعلى أن يتزوج سعاد وهى أخت أخيه من النسب ولا تحرم سعاد على علىٍّ لأنه

١- انظر ابن عابدين: ٥٥٧/٢، ٥٥٨.

٢- عيون المسائل الشرعية: ٤٥.

لا صلة بين سعاد وعلى، وكل ما بينهما من صلة أنها بنت زوجة أبيه، وبنت زوجة الأب لا تحرم، وإنما تحرم زوجة الأب أما أصولها وفروعها فهن حلال[1].

ويدل على هذا قول صاحب الهداية: «ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها»[2].

هل يثبت التحريم بالرضاع بين الرضيع وزوج المرضع الذى در لبنها بسببه؟

اختلف الصحابة والتابعون فى هذا:

فذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى القول بالتحريم ـ وبقولهم أخذ جمهور الفقهاء ـ واستدلوا بما يأتى:

١- روى الزهرى وهشام بن عروة عن عروة عن عائشة أن أفلح أخا أبى القعيس جاء ليستأذن عليها، وهو عمها من الرضاعة، بعد أن نزل الحجاب قالت: فأبيت أن آذن له، فلما جاء النبى ﷺ أخبرته قال: «ليلج عليك؛ فإنه عمك» قلت: إنما أرضعتنى المرأة، ولم يرضعنى الرجل قال: «ليلج؛ فإنه عمك، تربت يمينك»[3].

٢- لما كان الرجل سبباً فى إدرار لبن المرأة تعلق التحريم به كما تعلق بالمرأة، فيصبح أبا للرضيع فلا تحل له إن كانت صبية لأنه أبوها، ولا لآبائه لأنهم أجدادها، ولا لإخوته لأنهم أعمامها، ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعة لأنهم إخوتها لأبيها، ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتاً لا يحل لرجل أن يجمع بينهما لأنهما أختان من الرضاع لأب[4].

١- الدر المختار: ٥٦١/٢ على هامش ابن عابدين.

٢- الهداية: ١١/٣.

٣- انظر أحكام القرآن للجصاص: ٢٥٣/٢، زاد المعاد: ٢٤٠/٤، المغنى: ٥٧٣/٦. فتح القدير: ١١/٣، وقد تقدم هذا الحديث فى هذا الكتاب.

٤- فتح القدير: ١٢/٣.

قال الجصاص: «ويدل عليه من جهة النظر أن سبب إدرار اللبن من المرأة هو الرجل والمرأة جميعًا لأن الحمل منهما جميعا، فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما..... ويدل عليه أيضا من جهة النظر أن البنت محرمة على الجد لأنه سبب حدوث الأب، فكذلك الرجل لما كان سببا فى إدرار لبن المرأة وجب أن يتعلق به التحريم وإن كان اللبن من المرأة؛ إذ كان هو سببه، كما يتعلق به التحريم من جهة الأم»[١].

وممن قال بهذا من الصحابة والتابعين على وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن والشعبى والقاسم[٢].

سئل ابن عباس عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، فقال: « لا؛ اللقاح واحد»[٣].

وقد أخذ الفقهاء بهذا، والراجح من مذهب الشافعى هو القول بالتحريم[٤]. ومما يؤيد هذا ما ورد عن أحمد بن حنبل أنه إذا كان للرجل امرأتان، فأرضعت هذه صبية، وهذه صبيا لا يزوج الصبى الصبية[٥] وقد تحمس ابن القيم للقول بالتحريم ويدل على تحمسه قوله بعد أن عرض حديث عائشة وأفلح المتقدم ذكره: يستفاد من هذا أن التحريم ينتشر من الرجل كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذى لا يجوز أن يقال غيره، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، ويترك كل ما خالفها لأجلها، ولا تترك هى لأجل قول أحد كائنا من كان، ولو تركت السنن بخلاف من خالفها لعدم بلوغها له أو لتأويلها أو

١- أحكام القرآن: ١٥٣/٢، المغنى: ٥٧٢/٦.

٢- المغنى: ٧٢/٦ .

٣- المغنى: ٥٧٢/٦، ١٥٢/٢ أحكام القرآن، ٢٤٠/٤ زاد المعاد.

٤- ١٠/٣ الهداية.

٥- ٥٧٢/٦ المغنى.

غير ذلك لتركت سنن كثيرة جدا، وتركت الحجة إلى غيرها، وترك قول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه، وترك قول المعصوم إلى قول غير المعصوم، وهذه بلية نسأل الله العافية منها، وألا نلقاه بها يوم القيامة»[١].

وذهب بعض الصحابة والتابعين إلى القول بعدم التحريم واستدلوا بما يأتي:

١- إنما ذكر الله سبحانه في كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم، فقال: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة﴾** واللام للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة، وهي رضاعة الأم، وقد قال الله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة[٢].

٢ - صح عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير بن العوام، قالت زينب: وكان الزبير يدخل علي، وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي، ويقول: أقبلي علي، فحدثيني، أرى أنه أبي، وما ولد منه فهم إخوتي، ثم إن عبد الله بن الزبير أرسل إليّ يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة ابن الزبير[٣]، وكان حمزة للكلبية، فقلت لرسوله: وهل تحل له؟ وإنما هي ابنة أخته، فقال عبد الله: إنما أردت بهذا المنع من قبلك، أما ما ولدت أسماء فهم إخوتك، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة، فأرسلي فاسألي عن هذا، فأرسلت فسألت، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فقالوا لها، إن

١- ٢٤٦/٤، ٢٤٧ زاد المعتاد.

٢- لا خلاف بين العلماء في جواز نسخ الكتاب بالكتاب، ونسخ السنة المتواترة بمثلها، وخبر الآحاد بمثله، وبما هو أعلى منه من الأخبار، واختلف في جواز نسخ الكتاب بالسنة، ونسخ السنة بالكتاب فأجازه الجمهور، ومنعه الشافعي. انظر أصول التشريع الإسلامي: ٢٩٨.

٣- جاء في لسان العرب ٣٤٨/١: وخطبها واختطبها عليه.. ويقال: خطب فلان إلى فلان خطبة وأخطبه أي أجابه». فهذا يدل على أن مادة خطب تتعدى إلى المتزوج بحرف الجر (على)، وإلى المرأة بحرف الجر (إلى).

الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا، فأنكحتها إياه، فلم تزل عنده حتى هلك عنها[1].

٣- السبب الذى من أجله ثبت التحريم بين المرضعة والرضيع غير متحقق بين زوج المرضعة والرضيع؛ وذلك لأن الرضيع قد رضع منها اللبن الذى ينبت به لحمه، فصار كأنه جزء منها، فأشبه ابنها من النسب، أما زوج المرضعة فلا صلة له بالرضيع لأن اللبن من المرأة لا من زوجها[2].

وممن قال بعدم التحريم سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والنخعى، وأبو قلابة، وابن الزبير، وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ غير مسمين؛ وذلك لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل كما تقدم[3]. هذا، وقد أجمل صاحب الهداية رأى الجمهور وأدلتهم، ورأى مخالفيهم وأدلتهم فى قوله:

«وإذا أرضعت المرأة صبية صار زوجها الذى در لبنها بسببه أبا لهذه الصبية، وحرمت عليه وعلى آبائه وأبنائه، وفى أحد قول الشافعى: لا يصير أبا لها، وبالتالى لا يحرم أحدهما على الآخر، وحجة الشافعى رضى الله عنه أن الحرمة لشبهة البعضية، واللبن الذى رضعته الصبية بعض المرأة لا بعض زوجها.

ولنا قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» والحرمة بالنسب من الجانبين. فكذا بالرضاع، وقال ﷺ لعائشة رضى الله عنها: «ليلج عليك أفلح؛ فإنه عمك من الرضاعة» ولأنه سبب لنزول اللبن منها، فيضاف إليه فى موضع الحرمة احتياطا»[4].

١، ٢- زاد المعاد: ٢٤٧/٤، المغنى: ٥٧٢/٦.

٣- المغنى ٥٧٢/٦.

٤- وقد نقلنا عبارته بتصرف يسير.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من القول بالتحريم، وما استدل به مخالفوهم لا ينهض دليلا لما ذهبوا إليه:

أما الدليل الأول: فإنه يقوم على أمرين:

أولهما: قصر الأخت من الرضاع على التى اشتركت مع آخر فى الرضاع من أم واحدة، وهذا مردود لأن اللفظ يشملها كما يشمل التى اشتركت مع آخر فى الأب من الرضاع كأن كان لرجل امرأتان أرضعت إحداهما بنتا والأخرى ذكراً فإن البنت والذكر أخوان من الرضاع، ولا يجوز أن يقال: إن أخت الشخص من أبيه من الرضاع ليست أختا له فالأخوة كما تكون من الأبوين تكون من أحدهما، والرسول جعل أفلح عما لعائشة، وإذا ثبتت العمومة بين الرضيع وأخى صاحب اللبن ثبتت الأخوة بين الرضيع وابنه كذلك، والأخوة فرع الأبوة.

وإن قيل: إن الآية لا تتناول الأخت من الرضاع من الأب. قلنا: إن الحديث الدال على تحريم الرضاع ما يحرم من النسب مخصص لعموم قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾**. فالسنة بينت مراد الكتاب لا خالفته وغايتها أن تكون خصصت العموم[1].

ثانيهما: لو ثبت التحريم بالحديث لزم من هذا نسخ القرآن بالسنة، وهذا مردود؛ لأن نسخ القرآن بالسنة غير محظور؛ فقد قال الجمهور من العلماء: ينسخ القرآن بالسنة لأن السنة من عند الله كالقرآن لقوله تعالى: **﴿وما ينطق عن الهوى﴾** وقد نسخ وجوب الوصية فى قوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية.....﴾** بقوله ﷺ : «لا وصية لوارث».

١- زاد المعاد: ٢٤٧/٤، ٢٤٨.

ولم يخالفهم فى هذا سوى الشافعى، فإنه ذهب إلى أن الكتاب لا ينسخ بالسنة وإنما هى تبع له، ولا ينسخ الكتاب إلا الكتاب لقوله تعالى: ﴿**وإذا بدلنا آية مكان آية**﴾ ورد ما استدل به الجمهور بأن الناسخ هو آيات الفرائض لا الحديث[1].

وأما الدليل الثانى: فلا يدل على دعواهم أيضًا؛ وذلك لأنه قد دل على أن الزبير كان يرى أن زينب ابنته من الرضاع، وما ورد فيه عن ابن الزبير من القول بنفى الحرمة لا يقوى على معارضة ما دل عليه القرآن الكريم والسنة الثابتة وأقوال الصحابة، والصحابة الذين سألتهم فأفتوها بالحل يحتمل أنهم لم تبلغهم السنة الدالة على التحريم فأفتوها بما أفتاها به عبد الله بن الزبير وما جاء فيه من أن الصحابة كانوا إذ ذاك متوافرن بالمدينة غير صحيح، بل كان معظمهم بالشام والعراق ومصر[2].

وأما الدليل الثالث: فمردود بما قررناه من أن الرجل سبب فى إدرار اللبن فكان اللبن منهما وينبغى أن ينسب التحريم إليهما.

مقدار الرضاع الذى يترتب عليه التحريم[3]:

الرضاع فى اللغة مص اللبن من الثدى، ومنه قول العرب: فلان لئيم راضع أى يرضع لبن غنمه، ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه أحد، فيطلب منه اللبن، والرضاع فى اصطلاح الفقهاء: مص الرضيع اللبن من ثدى آدمية فى وقت

١- أصول التشريع الإسلامى: ٢٩٧، ٢٩٩ الرسالة: ١٠٦، أصول الفقه: ٣٢٥، ٣٢٦.

٢- زاد المعاد: ٢٤٨/٤.

٣- الرضاع والرضاعة ـ بفتح الراء وكسرها ـ وأنكر الأصمعى كسر الراء مع الهاء، وفعله من باب علم فى لغة تهامة، ومن باب ضرب فى لغة نجد، وجاء من باب كرم وفيه لغة أخرى من باب فتح: فتح القدير: ٢/٣، ابن عابدين: ٥٥٣/٢.

مخصوص، وسيأتى بيان المراد منه، ويلحق بالمص الوجور والسعوط [1] وقد اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع الذى يرتبط به التحريم:

فيرى الحنفية والمالكية[2]: أن قليل الرضاع وكثيره سواء فى التحريم، وقد استدلوا بما يأتى:

١- لم يفرق القرآن الكريم ولا السنة الثابتة بين قليل الرضاع وكثيره فى التحريم، بل ورد فيهما ربط التحريم بمطلق الرضاع، ويدل على هذا قوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾** وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فالآية والحديث ورد فيهما الرضاع مطلقا غير مقيد بالقلة أو الكثرة[3] ومن هذا ما ثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما؟» فالرسول أثبت التحريم بينهما بمجرد أن عرف أن الأمة أرضعتهما دون أن يسأل عن مقدار الرضاع، ولو كان للرضاع حد معين يعلق به التحريم لاستوثق الرسول ﷺ من بلوغ الرضاع هذا المقدار[4].

٢- التحريم بالرضاع سببه البعضية الناشئة عن تغذى الرضيع بلبن المرضعة، وهذا الغذاء من شأنه أن ينبت لحمه وينشر عظمه[5] وبهذا يصير جزءا منها، وتصبح

١- الوجور - بفتح الواو - أن يصب الدواء فى الحلق، والمراد به هنا صب اللبن فى الحلق، والسعوط - بفتح السين - أن يصب الدواء فى الأنف، والمراد به هنا أن يصب اللبن فى الأنف. ابن عابدين: ٢/٥٥٤.

٢- فتح القدير: ٣/٢، زاد المعاد: ٤/٢٥٠.

٣- فتح القدير: ٣/٤

٤- زاد المعاد: ٤/٢٥١.

٥- الإنشار - بالراء - الإحياء، ومنه قوله تعالى: **﴿ثم إذا شاء أنشره﴾** ومنه: «لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم» أى قواه كأنه أحياه. ويروى بالزاى أى رفعه. انظر العناية: ٣/٥، وفتح القدير: ٣/٧، وزاد المعاد: ٤/٢٤١.

أماً له كأمه النسبية، ولكن هذه البعضية أمر خفى فريط الحكم بأمر ظاهر منضبط، وكان مناط التحريم هو مطلق الرضاع[1]. هذا، ومما يؤيد القول بعدم التفرقة بين القليل والكثير من الرضاع ما روى عن ابن عباس حين قيل له: إن الناس يقولون: إن الرضعة لا تحرم، فقال: كان ذلك، ثم نسخ، وما ورد عن ابن مسعود: «آل أمر الرضاع إلى أن قليله وكثيره يحرم» وقيل لابن عمر: إن ابن الزبير رضى الله عنه يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾** فابن عمر لعله يقصد أن الآية مطلقة ولا يجوز أن تقيد بخبر الواحد وهو: «لا تحرم المصة ولا المصتان» أو أن هذا الخبر غير صحيح أو أنه منسوخ بهذه الآية[2].

وهذا الذى ذهب إلى الحنفية والمالكية ذهب إليه أحمد فى رواية عنه وهو المروى عن جمهور الصحابة والتابعين، ومنهم علي، وسعيد بن المسيب، والحسين، والزهرى، وقتادة، والحكم، وحماد، والأوزاعى، والثورى[3].

وقالت طائفة أخرى: لا يثبت التحريم بأقل من ثلاث رضعات مشبعات واستدلوا بما يأتى:

١- روت عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان».

١- الهداية والعناية وفتح القدير: ٣/٤ . هذا وقد أثار ابن الهمام اعتراضا على قول صاحب الهداية: التحريم بالرضاع لشبهة البعضية ـ غير أنه أجاب عنه، وإليك نص عبارته: والأولى أن يقال: للبعضية لأن الحرمة لشبهة البعضية وإقامة السبب مقام المسبب إنما هى حرمة المصاهرة، أما فى الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هى المحرمة، لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن فى الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها أى ما يؤول إليه الجزئية فتح القدير: ٣/٤، ٩.

٢- نفس المرجع، ابن عابدين: ٢/٥٥٦.

٣- زاد المعاد: ٤/٢٥٠، فتح القدير: ٣/ ٤.

٢- وعن أم الفضل بنت الحارث قالت: دخل إعرابى على رسول الله ﷺ وهو فى بيتى، فقال: يا رسول الله، إنى كانت لى امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت الأخرى رضعة أو رضعتين فقال ﷺ: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[١].

٣- قال رجل: يا رسول الله، هل تحرم الرضعة الواحدة؟ قال: «لا»[٢]. قالوا: فهذه أحاديث صحيحة رواها مسلم فى صحيحه، فلا يجوز العدول عنها، فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية، ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة[٣].

٤- الثلاث أولى مراتب الجمع، وقد اعتبرها الشارع فى مواضع كثيرة [٤].

وهذا قول أبى ثور، وأبى عبيد، وابن المنذر، وداود بن على، وهو رواية ثانية عن أحمد[٥].

وذهب الشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه إلى أن مقدار الرضاع المحرم خمس رضعات، وهذا قول عبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس[٦] وقد استدلوا بما يأتى:

١- ثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن»[٧].

١- فتح القدير: ٣/ ٣ والمص: أخذ الصبى اللبن بفمه من ثدى أمه، والإملاج: الإرضاع، وأملجته: أرضعته، وملج هو أمه: رضعها، والإملاجة : الإرضاعة، والتاء للوحدة: ٣/٣ فتح القدير.

٢- زاد المعاد: ٢٥١/٤.

٣- نفس المرجع.

٤- نفس المرجع.

٥- نفس المرجع ٤/ ٢٤٠، وشرح العناية وفتح القدير: ٣/ ٣ .

٦ - زاد المعاد: ٢٥٠/٤.

٧- زاد المعاد: ٢٤٠/٤، فتح القدير وشرح العناية ٣/ ٣.

٢- ثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت: جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم، وهو حليفه، فقال النبى ﷺ: «أرضعيه خمس رضعات تحرمى عليه»[١].

٣- كانت عائشة رضى الله عنها إذا أرادات أن تدخل عليها أحدا أمرت إحدى بنات إخوتها وأخواتها، فأرضعته خمس رضعات[٢].

٤- إذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئا من النصوص التى استدل بها المخالفون، وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص، ومن علق التحريم بالقليل والكثير فإنه يخالف أحاديث نفى التحريم بالرضعة والرضعتين، وأما القائلون بالتحريم بالثلاث فإنهم مخالفون لأحاديث الخمس[٣].

ظهر مما تقدم أن هناك ثلاثة مذاهب فى مقدار الرضاع المحرم:

* مذهب يرى أن قليل الرضاع وكثيره سواء فى التحريم.

* ومذهب يرى أن مقدار الرضاع المحرم هو ثلاث رضعات.

* ومذهب يرى أن مقدار الرضاع المحرم هو خمس رضعات.

ويبدو لى أن المذهب الأول أقوى دليلا لاعتماده على ما ورد من النصوص الدالة على التحريم بالرضاع دون أن تقيد الرضاع بمقدار مخصص. ولأن مناط التحريم هو مطلق الرضاع فالقول بعدد معين زيادة من غير دليل.

١- كان أبو حذيفة قد تبنى سالما، وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس إليه، وورث ميراثه، حتى أنزل الله تعالى: ﴿ **ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم** ﴾ زاد المعاد: ٢٤١/٤، ٢٥١، فتح القدير ٤/٣.

٢، ٣- زاد المعاد: ٢٥١/٤.

وما استدل به القائلون بالتحريم بثلاث رضعات لا ينهض دليلا لهم على ما ذهبوا إليه:

أما حديث عائشة: «لا تحرم المصة ولا المصتان» فقد قال الطحاوى فيه: إن هذا الحديث مداره على عروة بن الزبير عن عائشة، وكان مذهب عروة يخالف هذا؛ فقد سئل عن الرضاعة المحرمة، فقال: ما كان فى الحولين ـ وإن كان قطرة واحدة ـ محرم، وإذا كان عمل الراوى مخالفا روايته أوجب هذا وهنًا وضعفًا فى ثبوت الحديث.

وأما حديث: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» فعلى فرض أنه صحيح لا يقوى على معارضة ما جاء فى القرآن الكريم من إطلاق الرضاع المحرم: فهو إما أن يكون منسوخا بالقرآن، وإما أن يكون خبر آحاد، ولا يجوز تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا يقال أيضاً بالنسبة لحديث: «لا تحرم المصة ولا المصتان».

قال ابن الهمام: «روى عن ابن عمر أنه قيل له: إن ابن الزبير رضى الله عنه يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ فهذا إما أن يكون ردا للرواية لنسخها، أو لعدم صحتها، أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد؛ فإنه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل»[1].

وأما قولهم: الثلاث أُولَى مراتب الجمع؛ فإن هذا مردود لأنه إنما يسلم لهم هذا القول لو كان لدينا دليل علق التحريم على الرضاع بصورة الجمع.

وأما القائلون: يثبت التحريم بخمس رضعات فإنهم قد استدلوا بحديث عائشة الدال على أنه كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات الخ وهذا مردود لأن قولها: ثم

١- فتح القدير: ٣/ ٤.

توفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن ـ يتنافى مع الواقع، فالقرآن الكريم ليس فيه نص يفيد تقييد الرضاع بخمس رضعات، فلابد أن يحمل على نسخ الكل على فرض صحته وحينئذ لا يصلح دليلا لهم[1] قال ابن الهمام: وهذا يدل على قرب النسخ حتى إن من لم يبلغه كان يقرأها، وهو لا يستقيم إلا على إرادة نسخ الكل، وإلا لزم ضياع بعض القرآن الذى لم ينسخ[2] وقال صاحب العناية: «لكن قولها: «مما يتلى بعد رسول الله ﷺ» يضعفه لأنه لا نسخ عنده، ولنا قوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم**﴾ وقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير فصل، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز على ما عرف»[3].

وقد نازع فى ثبوت هذا الحديث عن عائشة الكاسانى والطحاوى، على أنه قد روى عنها بصورة تفيد نسخ الكل كما ذهب إلى هذا ابن الهمام، وذلك حيث تقول: «كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن، ثم سقط، لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات» فهذه الرواية تفيد أن هذا العدد على فرض صحته قد سقط، أى نسخ، وإلا فما معنى السقوط؟ وقال ابن العربى: أما حديث عائشة فهو أضعف الأدلة لأنها قالت: كان فيما نزل من القرآن، ولم يثبت أصله، فكيف يثبت فرعه؟

١ – فإن قيل: نسخ الكل تلاوة وبقى الحكم، قلنا: إن ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وإلا فالأصل أن نسخ الدال يرفع حكمه، وأما قولهم: نسخ قوله: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما» تلاوة وبقى حكمه ـ فهو مردود، وقد ثبت حكم الرجم بالسنة والإجماع. فتح القدير: ٣/٤ فالجمهور من العلماء يرون أن ما ورد فى السنة من رجم المحصن مخصص لما ورد فى الآية: ﴿**الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ ويرى الخوارج أن الآية ناسخة للسنة، فلا رجم بعد الآية. انظر محاضرة بعنوان: الشريعة الإسلامية شريعة كاملة صالحة لكل زمان ومكان ص١٤ لأستاذنا الأستاذ على حسب الله ألقاها بمدينة الخرطوم.

٢ – فتح القدير: ٣/٣.

٣ – شرح العناية: ٣/٤.

أضف إلى ما تقدم أن حديث الرضعات الخمس لم تنقله عائشة رضى الله عنها نقل الأخبار، فيحتج به، وإنما نقلته على أنه قرآن، والقرآن إنما يثبت بالتواتر والأمة لم تنقل ذلك قرآنا، فلا يكون قرآنا، وإذا لم يكن قرآنا ولا خبرا امتنع إثبات الحكم به[1].

وأما استدلالهم بحديث سالم فمردود لأن مسلما لم يذكر عدداً[2].

وكذلك استدلالهم بأن عائشة كانت تأمر بنات إخوتها وأخواتها أن يرضعن من شاءت أن يدخل عليها خمس رضعات ـ مردود: فهذا موضع خلاف بينها وبين غيرها من أمهات المؤمنين، وعلى فرض التسليم بصحته فإن القول بأمرها بالإرضاع خمسا موضع نظر لما قررنا من عدم صحة دليل على التقييد بالخمس.

وأما قولهم: إن تعليق التحريم بالخمس تقييد للمطلق لا نسخ ولا تخصيص فمردود أيضا؛ لأن الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز كما قدمنا، وتقييد المطلق إنما يجوز بدليل ثابت، وليس لديهم دليل ثابت يصلح لتقييد المطلق.

فالأولى ما قرره الحنفية والمالكية من جعل التحريم بالرضاع موقوفا على مطلق الرضاع؛ وذلك لأن التغذية التى تنبت اللحم وتنشر العظم لا تتوقف على عشر رضعات ولا خمس، بل ولا على رضعة واحدة مشبعة ينصرف بعدها الطفل عن ثدى المرضعة، فكلما ثبت مسمى الرضاع ثبت التحريم دون حاجة إلى أمر زائد عن مسمى الرضاع، فإن القول بهذه الزيادة فى حاجة إلى دليل، ولا دليل عليها، فبقى التحريم بالرضاع منوطاً بأصل الرضاع لا بأمر آخر فوقه، وعلى هذا القول يجرى العمل.

١- زاد المعاد: ٤/٢٥٢.

٢- فتح القدير: ٣/ ٤.

مدة الرضاع الذى يثبت به التحريم:

وكما اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع الذى يثبت به التحريم اختلفوا أيضا فى مدة هذا الرضاع: فيرى مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد[1] أن مدة الرضاع سنتان وأن هذه المدة تبتدئ منذ ولادة الطفل، فإذا رضع الطفل أثناء هذه المدة ثبت بهذا الرضاع التحريم، حتى لو فطم خلالها ثم عاد إلى الرضاع أثناءها ثبت به التحريم أيضا، ولا أثر للرضاع الذى يحدث بعد هذه المدة[2]، وقد استدلوا بما يأتى:

١- قال الله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**[3] فالآية جعلت تمام الرضاع بالحولين ولا مزيد بعد التمام[4].

٢- قال الله تعالى: **﴿وفصاله فى عامين﴾** [5]دلت هذه الآية على أن فطام الطفل يكون فى عامين لا بعدهما.

١- فتح القدير: ٣/٥، زاد المعاد: ٤/ ٢٥٤.

٢- قال ابن الهمام: «ولا يعتبر الفطام قبل المدة، حتى لو فطم قبل المدة، ثم أرضع فيها ثبت التحريم إلا فى رواية عن أبى حنيفة: أنه إذا فطم قبل المدة، وصار بحيث يكتفى بغير اللبن لا تثبت الحرمة إذا رضع فيها - رواها الحسن عنه، وفى واقعات الناطفى: الفتوى على ظاهر الرواية: أنها تثبت ما لم تمض إقامة للمظنة مقام المئنة، فإن ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء» فتح القدير: ٣/ ٨ .

٣- البقرة: آية ٢٣٣.

٤- قال ابن الهمام: «وأظهر الأدلة لهما (لأبى يوسف ومحمد) قوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾** فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام» ٣/٥ فتح القدير، وقال ابن القيم: «قال أصحاب الحولين: قال الله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾** قالوا: فجعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم لما بعدهما، فلا يتعلق به التحريم، زاد المعاد: ٤/٢٥٥.

٥- لقمان: آية ١٤.

٣- قال الله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**﴾[١] جعلت هذه الآية مدة حمل الجنين وفطام الرضيع ثلاثين شهرا، وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فتكون مدة الرضاع سنتين، وهذا هو القدر المنضبط الذى تتعلق به الأحكام فى كل من الحمل والرضاع، فالثلاثون شهرا هى مجموع الحد الأدنى لزمن الحمل، والحد الأعلى لمدة الرضاعة. قال صاحب الهداية: ولهما (لأبى يوسف ومحمد) قوله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**﴾ ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فيبقى للفصال حولان»[٢].

٤- ما ورد من الأحاديث الصحيحة التى تفيد أن الرضاع لا يكون إلا فى حولين:

روى الدارقطنى بإسناد صحيح عن ابن عباس أن الرسول ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان فى الحولين» [٣].

وجاء فى سنن أبى داود من حديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشر العظم»[٤].

وثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «إنما الرضاعة من المجاعة»[٥].

وثبت فى جامع الترمذى من حديث أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان فى الثدى، قبل الفطام»[٦].

١- الأحقاف آية ١٥.

٢- الهداية: ٥/٣.

٣، ٤- زاد المعاد: ٢٤١/٤.

٥- نفس المرجع: ٢٤٠/٤.

٦- نفس المرجع: ٢٤٠/٤، ٢٤١.

دلت هذه الأحاديث على أن الرضاع المحرم ما كان فى الحولين، أما ما كان بعد الحولين فلا يتعلق به التحريم، قال ابن القيم بعد أن عرض هذه الأحاديث مبينا كيف استدل بها القائلون: إن مدة الرضاع هى حولان فقط. قالوا: وهذه المدة هى مدة المجاعة التى ذكرها رسول الله ﷺ وقصر الرضاعة المحرمة عليها، قالوا: وهذه مدة الثدى التى قال فيها «لا رضاع إلا ما كان فى الثدى» أى فى زمن الرضاع قبل الفطام، ومنه الحديث المشهور: «إن إبراهيم مات فى الثدى، وإن له مرضعا فى الجنة تتم رضاعه» يعنى إبراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه، قالوا: وأكد ذلك بقوله: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان فى الثدى، قبل الفطام» فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم»[1].

وقد صح هذا عن عمر وابن مسعود وأبى هريرة وابن عباس وابن عمر، وروى عن سعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة، وهو قول سفيان وإسحق وأبى عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه[2].

وقال أبو حنيفة: مدة الرضاع سنتان ونصف، وقد استدل له بقوله تعالى: **﴿والولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..... فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾** [3]ووجه الاستدلال له بهذه الآية أن هذه الآية وردت فى شأن المطلقات اللائى يأخذن أجرة على إرضاع أولادهن، فبينت أن لهن أجرا على إرضاع أولادهن، وأن المدة التى تجب لهن فيها أجرة على الرضاع هى حولان؛ فإن أم الطفل إيا كانت لا تزال زوجة لا تستحق نفقة على هذا الإرضاع، وإنما تستحقها

١- نفس المرجع: ٢٥٥/٤.

٢- زاد المعاد: ٢٥٤/٤.

٣- البقرة: آية ٢٣٣.

بسبب الزوجية، أما التى تستحق النفقة بسبب الإرضاع فهى المطلقة، ومن هذا علمنا أن أقصى مدة الرضاع التى تستحق فيها المرضعة أجرا هى حولان، فإذا أرضعته بعد هذا كانت متبرعة، قال صاحب العناية: إن مدة الرضاع فى حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل، حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع»[1] وهذا لا يدل على انتهاء مدة الرضاع بانتهاء الحولين، بل مدة الرضاع الذى يتعلق به التحريم لا تزال باقية، ويدل على بقائها قوله تعالى: **﴿فإن أرادا فصالا... الخ﴾** فإن رأى الوالدان فطام الطفل بعد انتهاء الحولين وتشاورا فى أمره ورأيا أن الفطام بعدهما لا يضره ساغ لهما ذلك، وهذا يدل على أن لهما أن يرضعاه بعد الحولين مدة يتدرج فيها ليتحول غذاؤه من اللبن إلى غيره، والمدة التى تؤدى هذا الغرض هى ستة أشهر؛ وذلك لأنها تكفى فى حمله جنينا وتحوُّل غذائه إلى الرضاعة بعد أن كان يتغذى وهو جنين بصورة أخرى[2].

وبناء على هذا يفرق أبو حنيفة بين مدة الرضاع التى تأخذ المطلقة أجرة عليها بسبب الرضاعة ويراها حولين فقط، ومدة الرضاع الذى يتعلق به التحريم وهى سنتان ونصف.

١- شرح العناية: ٦/٣.

٢- قال ابن الهمام: «ويمكن أن يستدل لأبى حنيفة رحمه الله بقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن.... الآية﴾** بناء على أن المراد من الوالدات المطلقات بقرينة: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾** فإن الفائدة فى جعله نفقتها من حيث هى الظئر أوجه منها فى اعتباره إيجاب نفقة الزوجة، لأن ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة، ومن قوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة... الآية﴾** ولأن نفقتها لا تختص بكونها والدة مرضعة، بل متعلقة بالزوجية، بخلاف اعتبارها نفقة الظئر وتكون حينئذ أجرة لها، لأن النفقة لها باعتبارها ظئرا غير زوجة لا تكون إلا أجرة لها... والحاصل حينئذ: يرضعن حولين لمن أراد من الآباء أن يتم الرضاعة بالأجرة، وهذا لا يقتضى أن انتهاء مدة الرضاعة مطلقا بالحولين، بل مدة استحقاق الأجرة بالإرضاع، ثم يدل على بقائها فى الجملة قوله تعالى: **﴿ فإن أرادا فصالا﴾** عطفا بالفاء على **﴿يرضعن أولادهن حولين﴾** فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما، فتح القدير: ٦/٣. وقال صاحب الهداية موجها رأى أبى حنيفة: «ولأنه لابد من تغيير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره، فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة؛ فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير (غذاء الرضيع) غذاء الفطيم» ٥/٣.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن مدة الرضاع سنتان للأدلة المتقدمة، والآية التى استدل بها لأبى حنيفة وإن كانت تدل على أن المدة التى تستحق فيها الأم المطلّقة أجرة على الإرضاع هى حولان يصح أن يكون الغرض منها تحديد مدة الرضاع الذى تتعلق به جميع الأحكام الشرعية من أخذ الأجر عليه، ومن التحريم به، وبناء على هذا تكون هذه الآية متفقة مع غيرها من الأدلة الشرعية الدالة على أن مدة الرضاع سنتان فقط.

أما قوله تعالى: **﴿فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾** فهو لبيان أن للأبوين فطام الطفل قبل تمام الحولين، والفطام قبل الحولين هو الذى يحتاج إلى المشاورة والتراضى؛ إذ يكون الطفل فى حالة تدعو إلى الاحتياط والتحرى فى فصله عن لبن الأم كما تشهد بذلك العادة والحالات الغالبة، أما بعد تمام الحولين فقلما يكون الطفل فى حاجة إلى الرضاع، فليست الآية لترتيب إرادة الفطام على تمام الحولين وإيقاعها بعدها، وإنما جاءت للترتيب فى بيان أحكام الرضاع وإيراد بعضها إثر بعض، ولا دلالة فى الآية على التعقيب الزمنى، فهى تفيد رفع الجناح والإثم عن الأبوين إذا تشاورا فى فطام الطفل، ورأيا أن فطامه قبل الحولين لا يضر فاتفقا على ذلك، وإذا تبين بعد الحولين أن الطفل لا يزال ضعيفاً كان لهما أن يرضعاه بعد الحولين لكن لا يتعلق بهذا الرضاع حكم من أحكام الرضاع من تحريم وجواز أخذ الأم المطلقة أجرا عليه قال ابن الهمام: فقوله تعالى: **﴿فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور﴾** المراد منه قبل حولين؛ فإن موضع التردد فى أنه يضر بالولد أو لا، فيتشاوران ليظهر وجه الصواب فيه، وأما ثبوت الضرر بعد الحولين فقلّ أن يقع به من حيث إنه فطام، بل إن كان فمن جهة أخرى فتمنعه العمومات المانعة من إدخال الضرر على غير المستحق له»[1].

١- فتح القدير: ٣/٧.

هذا، وقد مال ابن الهمام إلى ترجيح هذا الرأى، وأثار تساؤلاً موجها إلى أبى حنيفة فقال: «وقد يقال: كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين، فأين الدليل على انتهائها لستة أشهر بعدهما بحيث لو أرضع بعدها لا يقع التحريم؟»[١] ثم ناقش قول الفقهاء توجيهاً لرأى أبى حنيفة: إن الأشهر الستة يعود فيها الطفل الانتقال من غذاء إلى آخر[٢] بقوله «ولا شك أن الشرع لم يحرم إطعامه من غير اللبن قبل الحولين لتلزم زيادة مدة التعود عليهما، فجاز أن يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما، فليست الزيادة بلازمة فى العادة، ولا فى الشرع، فكان الأصح قولهما [قول أبى يوسف ومحمد] وهو مختار الطحاوى»[٣].

هذا، وقال الإمام زفر: إن مدة الرضاع المحرم ثلاث سنوات؛ وذلك لأنه لابد من مدة يتعود فيها الصبى غذاء غير اللبن، والمدة اللازمة لتحوله من الرضاع إلى غذاء آخر هى سنة بعد الحولين، وذلك لاشتمالها على الفصول الأربعة[٤].

وقال بعض الفقهاء: ليس للرضاع المحرم مدة معينة، فمتى تم الرضاع ثبت التحريم، سواء حدث الرضاع فى الحولين أم بعدهما، وقد احتج أصحاب هذا الرأى بما يأتى:

١- صح عن النبى ﷺ صحة لا يمترى فيها أحد أنه أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة، وكان كبيراً ذا لحية، فقال: «أرضعيه تحرمى

١- نفس المرجع: ٦/٣.

٢- قال صاحب العناية: ولابد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن ... لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك ...، وقدرناه بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، فإن غذاء الجنين كان غذاء أمه ثم صار لبناً خالصاً، كما أن غذاء الرضيع اللبن مرة والطعام أخرى لأنه يفطم تدريجياً، فكان الحاصل لابد من تغيير الغذاء، وتغيير الغذاء لستة أشهر، فلابد من ستة أشهر» ٦/٣.

٣- ٦/٣، ٧.

٤- فتح القدير: ٥/٣.

عليه»[1] وقد روى هذا الحديث سهلة بنت سهيل وهى من المهاجرات، وزينب بنت أم سلمة، وهى ربيبة النبى ﷺ، ورواه من التابعين القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير، .... ورواه عن هؤلاء الجم الغفير، والعدد الكثير[2].

٢- كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة رضى الله عنها أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات، ثم يدخل عليها، وكانت تحتج فى هذا بحديث سالم كما دل على هذا ما رواه مسلم: أن أم سلمة رضى الله عنها قالت لعائشة رضى الله عنها: إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذى ما أحب أن يدخل علىّ، فقالت عائشة رضى الله عنها: أما لك فى رسول الله ﷺ أسوة؛ إن امرأة أبى حذيفة قالت: يا رسول الله، إن سالما يدخل على وهو رجل، وفى نفس أبى حذيفة منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه حتى يدخل عليك»[3].

فأم المؤمنين عائشة لم تكن لتبيح ستر رسول الله ﷺ بحيث يدخل عليها من لا يحل له ذلك، وقد عصمها الله وشهد ببراءتها ما أنزله من القرآن الكريم، ويكفينا أنها أفقه نساء الأمة على الإطلاق، وقد كانت تناظر فى ذلك نساءه ﷺ[4].

١- روى الزهرى عن عروة عن عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالما، وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى رسول الله ﷺ زيداً، وكان من تبنى رجلاً فى الجاهلية دعاه الناس إليه، وورث ميراثه، حتى أنزل الله تعالى فى ذلك ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾ فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخاً فى الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشى ثم العامرى، وهى امرأة أبى حذيفة، فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوى معى، ومع أبى حذيفة فى بيت واحد، ويرانى فضلاً، وقد أنزل الله تعالى فيهم ما قد علمت، فكيف ترى فيه؟ فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة» زاد المعاد: ٢٤١/٤.

٢- نفس المرجع: ٢٥٦/٤.

٣- زاد المعاد : ٢٤١/٤.

٤- نفس المرجع : ٢٥٨/٤.

٣- قال الله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ دلت الآية على التحريم بالرضاع، وقد ذكر فيها الرضاع مطلقا غير مقيد بزمن، فينبغى أن يعمل بهذا النص كما ورد دون أن يقيد بزمن معين[١]. ونظير هذا ما ورد من الإطلاق في قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» قال ابن الهمام: «وقال بعضهم: «لا حد له للإطلاقات، فيوجب التحريم ولو فى حال الكبر»[٢].

٤- كان على بن أبى طالب كرم الله وجهه يفتى بذلك: سأل سالم بن أبى الجعد على بن أبى طالب فقال: أردت أن أتزوج امرأة قد سقتنى من لبنها وأنا كبير تداويت به، فقال له على كرم الله وجهه: «لا تنكحها، ونهاه عنها» وهذا مذهب عطاء بن أبى رباح، وروى مالك عن الزهرى أنه سئل عن رضاع الكبير، فاحتج بحديث سهلة بنت سهيل فى قصة سالم مولى أبى حذيفة.

وإلى هذا ذهب الليث بن سعد الذى شهد له الشافعى رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك إلا أنه ضيعه أصحابه[٣].

٥- ما استدل به القائلون: إن الرضاع المحرم هو ما كان فى الحولين من قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ لا دليل فيه لما ذهبوا إليه؛ وذلك لأنه لا يدل على أن الرضاع بعد الحولين غير محرم، وكل الذى يدل على أن أقصى مدة يجب على الأب النفقة فيها على المرضعة هى حولان.

١- نفس المرجع: ٢٥٦/٤.

٢- فتح القدير ٥/٣.

٣- زاد المعاد ٢٥٨/٤.

وكذلك قول النبى ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة» لا يدل على قصر الرضاع المحرم على ما كان فى الحولين، وذلك لأنه يشمل الرضاع فى الصغر والكبر، لأن شرب الكبير اللبن يؤثر فى دفع مجاعته قطعاً كما يؤثر فى الصغير أو قريباً منه، ومما يدل على أنه لا تعارض بين هذا الحديث وحديث سهلة أن عائشة رضى الله عنها هى التى روت حديث «إنما الرضاعة من المجاعة» فلو كان مخالفاً لحديث سهلة لما ذهبت إليه، وتركت حديث «إنما الرضاعة من المجاعة»[1].

وكذلك قول النبى ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان فى الحولين وكان فى الثدى قبل الفطام» لا يدل على قصر الرضاع المحرم على ما كان فى الحولين، فهو لا ينفى ما سواه، وهذا نظير حديث: «لا ربا إلا فى النسيئة» فإنه لا يمنع ثبوت ربا الفضل[2]، وإلى جانب هذا، فهو حديث منقطع الإسناد؛ لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة، وفاطمة لم تسمع منها شيئاً، فقد ولدت فاطمة سنة ثمان وأربعين، وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة إذ ذاك صغيرة لم تحدث عنها[3].

هذه أدلة القائلين: يثبت التحريم بالرضاع فى الكبر كما يثبت التحريم بالرضاع فى الحولين، ولكن الذى نميل إليه ونرجحه هو قول الجمهور، ومن الممكن مناقشة الأدلة المتقدمة هكذا:

أولاً: اختلف الفقهاء فى موقفهم من حديث سهلة بنت سهيل:

فقال بعضهم: إنه منسوخ بالأدلة الدالة على ثبوت التحريم بالرضاع فى الحولين لابعدهما، وذلك أن هذا الحديث كان فى أول الهجرة عقب نزول قوله تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾ أما أحاديث اشتراط الصغر فقد رواها ابن عباس

١،٢- نفس المرجع : ٢٥٧/٤.

٣- زاد المعاد ٢٥٨/٤.

وأبو هريرة أسلم عام فتح خيبر. فكلاهمـا قدم المدينـة بعد رضـاع سـالم من امـرأة أبى حذيفة[1].

ولكن القـول بالنسخ يمكن دفعه بأنه لا دليل يدل على أن الأحـاديث الدالة على قصر التحريم على الرضاع فى الحولين متأخرة عن حديث سالم، فلمخالفيهم أن يقـولوا: إن حديث سالم متأخر فهو ناسخ لها، ولو كان حديث سالم منسوخاً لذكـرت هذا نسـاء الرسول لعـائشة رضى الله عنهـا، ولم يرد عن واحدة منهن أنهـا قـالت: إنه منسوخ، ومن البعيد أن يكون منسوخاً، ويخفى هذا على عائشة فتظل تعمل به وتدعو غيرها إليه[2].

وقال بعضهم: إن هذا الحديث خاص بسالم دون من عداه، وإلى هذا ذهبت أم سلمة ومن وافقها من نساء الرسول ﷺ، ويؤيد هذا أن الشارع إذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شيء، ثم أمر واحدا من الأمة بخلاف ما أمر به الناس، أو أباح له ما حرمه على غيره من الناس، فإن هذا يكون خاصا به وحده، فالله حرم فى كتابه على المرأة أن تبدى زينتها لغير مُحْرِم، وأباح رسول الله ﷺ لسهلة أن تبدى زينتها لسالم عند إرضاعها إياه، فكان هذا رخصة لسالم مستثناة من عموم التحريم[3] ويؤيد هذا ما جاء فى سنن أبى داود بعد أن ذكر حديث سالم: «فبذلك كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة رضى الله عنها أن يراها، ويدخل عليها وإن كان كبيراً ـ خمس رضعات، ثم يدخل عليها، وأبت أم سلمة وسائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً من الناس بتلك الرضاعة حتى يرضعن فى المهد، وقلن لعائشة: «والله ما ندرى، لعلها كانت رخصة من النبى ﷺ لسالم دون الناس»[4].

١- نفس المرجع : ٢٥٦/٤، وفتح القدير: ٧/٣.

٢، ٣- زاد المعاد ٢٥٩/٤.

٤- نفس المرجع: ٢٤١١/٤، ٢٤٢.

ولكن يمكن رد هذا بأنه لو كان رضاع الكبير خاصاً بسالم كما ذهبت إليه أم سلمة ومن معها من نساء الرسول لما طبقته عائشة وأخذت به؛ إذ كيف يكون خاصاً بسالم وتأمر عائشة بنات إخوتها وأخواتها أن يرضعن من أحبت دخوله عليها؟!

وقال بعضهم: حديث سهلة ليس منسوخاً ولا خاصّاً بسالم، ولا عاما فى حق كل إنسان، وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة، وهذا قول يتفق مع ما كانت تصنعه عائشة، ويرفع عن الناس حرجا قد يقعون فيه، قال ابن القيم: «وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، والأحاديث النافية للرضاع فى الكبر إما مطلقة فتقيد بحديث سهلة، أو عامة فى الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها، وهذه أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرح تشهد له»[1].

ثانياً: وأما استدلالهم بما كانت عائشة رضى الله عنها تفعله، فلا دليل لهم فيه، لأن عائشة رضى الله عنها قد اعتمدت على حديث سالم، وحديث سالم إما منسوخ كما تقدم، أو خاص بسالم، أو خاص بمن دفعته الحاجة إلى هذا، وبناء على ما تقدم، فإن صنيع عائشة لا يمكن الاعتماد عليه فى تعميم هذا الحكم، فإن الذى تطمئن إليه النفس أن حديث سالم خاص بمن دفعته الحاجة إلى هذا كما ذهب إلى القول ابن تيمية، على أن ما فعلته عائشة رضى الله عنها معارض بما روى عن غيرها من نساء الرسول ﷺ قال ابن القيم: «وأما حديث الستر المصون، والحرمة العظيمة والحمى المنيع فرضى الله عن أم المؤمنين؛ فإنها وإن رأت أن هذا الرضاع تثبت به المحرمية فسائر أزواج النبى ﷺ يخالفنها فى ذلك، ولا يرين دخول هذا الستر المصون والحمى الرفيع بهذه الرضاعة، فهذه مسألة اجتهاد، وأحد الحزبين مأجور أجراً

١- زاد المعاد ٤/٢٦٢.

واحداً، والآخر مأجور أجرين، وأسعدهما بالأجرين من أصاب حكم الله ورسوله فى هذه الواقعة، فكل من المدخل للستر المصون بهذه الرضاعة، والمانع من الدخول فائز بالأجر مجتهد فى مرضاة الله، وطاعة رسوله. وتنفيذ حكمه ولهما أسوة بالنبيين الكريمين اللذين أثنى الله عليهما بالحكمة والحكم، وخص بفهم الحكمة أحدهما»[1].

ثالثاً: لا دليل لهم فى الإطلاق الوارد فى الأدلة الشرعية الدالة على التحريم بالرضاع؛ وذلك لأن ما ورد من الأدلة مطلقاً محمول على ما ورد مقيداً فى قوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾** وقوله: **﴿وفصاله فى عامين﴾** وقوله: **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾** أضف إلى هذه الآيات ما ورد من الأحاديث الدالة على أن الرضاع المحرم هو ما كان فى الحولين لا بعدهما.

رابعاً: لا دليل لهم فى احتجاجهم بما ورد عن على بن أبى طالب والزهرى والليث بن سعد من الإفتاء بتحريم رضاع الكبير؛ وذلك لأن هذا معارض بما ورد عن عمر وابنه عبد الله وابن عباس وابن مسعود وما ورد عن على نفسه من الفتوى بتحريم الرضاع فى الحولين لابعدهما.

قال ابن عباس: سمعت عمر يقول: «لا رضاع إلا فى الحولين فى الصغر».

١- زاد المعاد ٢٦١/٤ ، والمقصود من النبيين الكريمين داود وسليمان عليهما السلام، وقد ورد أمرهما فى قوله تعالى: **﴿وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾** الأنبياء : ٧٧، ٧٨، الحرث: الزرع، نفشت فيه غنم القوم: انتشرت فيه ليلاً بلا راع وأفسدته، وكان داود عليه السلام قد حكم بإعطاء صاحب الحرث رقاب الغنم فى حرثه، فرأى سليمان عليه السلام أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد إلى ما كان عليه فى السنة المقبلة ـ رد كل منهما ما لصاحبه إليه، فرجع داود إلى حكم سليمان عليهما السلام.

وروى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يقول: «لا رضاعة إلا لمن أرضع فى الصغر، لا رضاعة لكبير»، وروى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: «لا رضاع بعد فطام» وتناظر عبد الله بن مسعود وأبو موسى فى هذه المسألة، فأفتى ابن مسعود بأنه لا يحرم الرضاع إلا فى الصغر، فرجع إليه أبو موسى: روى الداراقطنى أن ابن مسعود قال لأبى موسى: أنت تفتى بكذا وكذا، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم؟»[1] وقد وضّح ما كان بين ابن مسعود وأبى موسى كل من ابن القيم وابن الهمام: جاء رجل إلى أبى موسى، فقال: إن امرأتى ورم ثديها فمصصته، فدخل حلقى شىء سبقنى، فشدد عليه أبو موسى، فأتى عبد الله بن مسعود، فقال: سألت أحداً غيرى؟ قال: نعم، أبا موسى، فشدد على، فأتى أبا موسى، فقال: أرضيع هذا؟! فقال أبو موسى: لا تسألونى ما دام هذا الحبر بين أظهركم»[2].

وفى رواية ابن الهمام: «فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتى به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاعة إلا ما كان فى الحولين فقال أبو موسى: لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر بين أظهركم»[3].

على أن ما روى عن على معارض بما روى عنه دالاً على أن الرضاع المحرم هو ما كان فى الحولين، ويدل على هذا ما رواه البراء بن سبرة عن على كرم الله وجهه: «لا رضاع بعد الفصال»[4] وأما فتوى الزهرى بتحريم رضاع الكبير بناء على حديث

١- زاد المعاد: ٢٦١/٤، ٢٦٢.

٢- زاد المعاد: ٢٦٢/٤.

٣- فتح القدير: ٧/٣ وانظر بدائع الصنائع ٥/٤.

٤- زاد المعاد: ٢٦٢/٤.

سهلة فقد علمت الرأى الفصل فى حديث سهلة فيما تقدم، وأما فتوى الليث بن سعد فإنها لا تناهض ما قدمناه عن الصحابة.

خامساً: أما قولهم: إن آية الرضاعة التى حددت الرضاعة بحولين كاملين الغرض منها بيان المدة التى يجب على الأب فيها النفقة على المرضعة، وأن أقصاها حولان فهو مردود؛ وذلك لأن الآية ليس فيها ما يدل على أن الغرض منها هذا فحسب، وما المانع أن يكون الغرض منها بيان مدة الرضاع المعتد به شرعاً، وهو الذى تتعلق به الأحكام الشرعية من النفقة على المرضعة ومن التحريم به، وقد سبقت مناقشتنا أبا حنيفة حيث اتجه هذا الاتجاه فى فهم هذه الآية[١].

وقولهم: إن حديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» يشمل الرضاع فى الصغر والكبر، وإن عائشة رضى الله عنها هى التى روت هذا الحديث وحديث سهلة فلو كان يعارضه لما أخذت بحديث سهلة وتركت هذا الحديث ـ قولهم هذا مردود لأن قوله عليه السلام: «إنما الرضاعة من المجاعة» يبين أنه إنما تحرم رضاعة من يجوع إلى لبن المرأة وهو الرضيع، أما الذى يجوع إلى الغذاء والطعام فإن رضاعه ليس برضاع، ويؤيد هذا ما قاله أبو عبيد: «إنما الرضاعة من المجاعة» يقول: إن الذى إذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن إنما هو الصبى الرضيع فأما الذى يشبعه من جوعه الطعام فإن رضاعه ليس برضاع»[٢] ولهذا أنكر ابن مسعود على أبى موسى اعتباره الكبير رضيعاً بقوله: «أرضيع هذا؟!»

قال ابن القيم: وقولكم: إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير كما تطرد الجوع عن الصغير كلام باطل؛ فإنه لا يعهد ذو لحية قط يشبعه رضاع المرأة، ويطرد عنه الجوع، بخلاف الصغير، فإنه ليس له ما يقوم مقام اللبن، فالكبير ليس ذا مجاعة إلى

---

١ – انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

٢ – زاد المعاد: ٤/٢٦٠.

اللبن أصلاً، والذى يوضح هذا أنه ﷺ لم يرد حقيقة المجاعة، وإنما أراد مظنتها وزمنها، ولا شك أنه الصغر، فإن أبيتم إلا الظاهر وأنه أراد حقيقتها لزمكم ألا يحرم رضاع الكبير إلا إذا ارتضع وهو جائع، فلو ارتضع وهو شبعان لم يؤثر شيئاً»[1].

ومما يؤيد هذا ما ورد فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها: «دخل علىّ رسول الله ﷺ، وعندى رجل، فقال يا عائشة، من هذا؟ قلت: أخى من الرضاعة، فقال: يا عائشة، انظرن من إخوتكن؛ فإن الرضاعة من المجاعة»[2]؟

فالرسول خشى أن تكون رضاعة ذلك الشخص كانت فى حالة الكبر فبين أن الرضاعة المحرمة هى التى تكون فى حالة الجوع إلى اللبن وهى حالة الصغر.

وقولهم: إن عائشة أخذت بحديث سهلة، وهذا يدل على موافقته لحديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» ـ مردود بما قدمناه عن حديث سهلة، وقد علمت ما فيه، وأحسن الاحتمالات فيه أن يكون خاصا بحالة من دفعته الحاجة إلى هذا كحالة سالم مع امرأة أبى حذيفة، فلا يصلح لكى نأخذ منه مبدأ عاماً يطبق فى كل حالة كما ذهب المخالفون.

وقولهم: إن حديث: «لا رضاع إلا ما كان فى الحولين» منقطع الإسناد ـ مردود؛ وذلك لأن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة، وقد يعقل الصغير أشياء كثيرة ويحفظها، وقد كانت فاطمة وقت وفاة أم سلمة بنت إحدى عشرة سنة، وهى سن تصلح لتحمل الحديث، أضف إلى هذا أن فاطمة نشأت فى حجر جدتها أسماء مع خالة أبيها عائشة رضى الله عنها، وكانت أم سلمة صديقة لأسماء وعائشة رضى الله عنهما، وقد ماتت عائشة رضى الله عنها سنة سبع وخمسين فكان من الممكن سماع فاطمة منها، وجدتها أسماء ماتت سنة ثلاث وسبعين وكانت فاطمة حينئذ

---

١ – نفس المرجع: ٢٦٠، ٢٦١.

٢ – فتح القدير: ٧/٣، السنن الكبرى للبيهقى: ٤٦٠/٧.

بنت خمس وعشرين، فلهذا كثر سماعها منها، وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذى روته عنها فاطمة: عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أم سلمة أنها سئلت: ما يحرم من الرضاع؟ فقالت: «ما كان فى الثدى قبل الفطام» فأم سلمة روت الحديث، وأفتت بموجبه[1].

شروط الرضاع المحرم:

ولا بد لكى يتحقق الرضاع المحرم من توفر الشروط الآتية:

١- أن يكون اللبن لبن امرأة، فإن كان لبن غير امرأة كشاة مثلاً لا يثبت التحريم بهذا الرضاع، فلو رضع طفلان لبن شاة مثلاً لم يثبت بينهما تحريم، لأن هذا الرضاع لا ينشئ أمومة بين الرضيع والمرضعة، فلا ينشئ أخوة بين الرضيعين؛ إذا الأخوة فرع الأمومة، وإذا لم تنشأ أخوة بينهما لم يثبت به تحريم، قال صاحب الهداية: «وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم، لأنه لا جزئية بين الآدمى والبهائم، والحرمة باعتبارها»[2].

٢- وصول اللبن إلى جوف الرضيع على جهة اليقين، سواء فى هذا أن يكون قد امتصه من ثدى المرأة أم شربه من إناء أو أنبوبة، ويلحق بالمص الوجور والسعوط كما تقدم؛ فإذا لم يتحقق هذا الشرط بأن التقم الصبى ثدى المرأة، وشكت فى الرضاع لم يثبت التحريم لعدم تحقق سبب يناط به التحريم، والأحكام تناط

١- زاد المعاد ٢٦١/٤.

٢- الهداية: ١٦/٣ ، ومن الطريف ما نسب إلى البخارى من أنه دخل بخارى فى عهد الشيخ أبى حفص الكبير وجعل يفتى، فقال له الشيخ: لا تفعل؛ فإنك لست هناك، فأبى أن يقبل نصحه، حتى استفتى عن هذه المسألة، فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمع علماء بخارى عليه، وأخرجوه منها. هكذا قالوا، انظر العناية: ١٦/٣ وقال ابن الهمام تعليقاً على هذا : ومن لم يدق نظره فى مناطات الأحكام وحكمها كثر خطؤه» فتح القدير: ١٦/٣.

بأسباب ثابتة يقيناً ولا تناط بأسباب مشكوك فى ثبوتها، قال ابن الهمام: «أما لو شكت فيه بأن أدخلت الحلمة فى فم الصغير، وشكت فى الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك»[1].

٣- وصول اللبن إلى الجوف عن طريق الفم أو الأنف، إذ بهذا يصل إلى المعدة فيتم التغذى، والتغذى مناط التحريم[2] ولا يثبت بالإقطار فى الأذن أو الجرح ولا بالحقن تحريم لعدم تحقق هذا الشرط[3].

٤- ألا يكون اللبن مخلوطاً بغيره، فإن خلط بغيره كان حكمه على التفصيل الآتى:

أ- إن خلط بسائل غير لبن امرأة أخرى كالماء والدواء، ولبن شاة مثلاً كانت العبرة بالغلبة، فإن غلب اللبن ثبت التحريم لأن المغلوب وهو السائل فى حكم المعدوم، وإن غلب السائل فلا تحريم لأن المغلوب وهو اللبن فى حكم المعدوم، ولأن الخليط حينئذ لا يكون منبتا لحماً لضعف خصائص اللبن حينئذ، وإن تساويا ثبت التحريم احتياطا، لأن اللبن حينئذ غير مغلوب فلا يصير مستهلكاً فى غيره[4].

ب- إن خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى كانت العبرة بالغلبة عند أبى يوسف فإن غلب لبن امرأة تعلق به التحريم، وإن تساويا تعلق التحريم بهما لأن كل منهما غير مغلوب، فلا يصير مستهلكاً فى الآخر، وقال محمد وزفر: تثبت الحرمة منهما، لعدم تصور الغلبة حينئذ، لأنهما من جنس واحد، والجنس لا

١- فتح القدير: ٣/٣.

٢- فتح القدير: ق/١٣.

٣- نفس المرجع: ١٥/٣.

٤- الهداية: ١٢/٣، ١٣، فتح القدير: ١٣/٣.

يغلب الجنس؛ إذ الغلبة بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه، لأن الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك، وإذا لم تتصور الغلبة لم يكن أحدهما تابعاً للآخر فيثبت التحريم بكل منهما استقلالاً[1].

وهذا الرأى هو الراجح لاتفاق اللبنين جنساً ونوعاً، فلا تتصور غلبة أحدهما للآخر، وروى عن أبى حنيفة روايتان: رواية كقول أبى يوسف، ورواية كقول محمد وزفر.

جـ- وإن خلط اللبن بطعام غير سائل وطبخ به لم يتعلق به التحريم باتفاق، لأن اللبن إن كان مغلوباً كان مستهلكاً في الطعام؛ وإن كان غالبا أو مساوياً الطعام صار بطبخه تابعاً للطعام، بدليل أنه لا يطلق عليه اسم اللبن حينئذ[2].

فإن لم يطبخ به كانت العبرة بالغلبة عند أبى يوسف ومحمد: فإن غلب اللبن تعلق به التحريم، وإن غلب الطعام لم يتعلق به التحريم، وإن تساويا تعلق به التحريم احتياطا لأنه غير مستهلك فى الطعام.

وقال أبو حنيفة: لا يتعلق باللبن تحريم، وإن كان غالباً؛ وذلك لأن الطعام هو المقصود حينئذ، واللبن تابع له، فالمقصود الأصلى حينئذ هو الطعام، واللبن يكون محرما إذا كان منبتاً للحم ومنشراً للعظم، وما دام اللبن قد خلط بطعام غيره كان التغذى حينئذ بالطعام، والتغذى باللبن مناط التحريم[3] ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام: «وهذا لأن خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع إلا بعد تعوده الطعام، وتغذيه به، وعند ذلك يقل تغذيه باللبن ونشؤه منه، فقد اجتمع فى جوفه ما ينبت وما لا

١- شرح العناية وفتح القدير: ٣/١٣.

٢- عناية: ٣/١٣.

٣- شرح العناية وفتح القدير: ٣/١٣.

ينبت، وأحدهما أكثر وهو الطعام، فيصير الآخر الرقيق مستهلكاً، فلا يثبت التحريم»[1].

٥- أن يكون الرضاع في زمن معين، وقد سبق بيان الخلاف بين الفقهاء في تحديد زمن الرضاع، وبينا أن الراجح أن زمن الرضاع سنتان عند جمهور الفقهاء، لا سنتان ونصف، كما ذهب أبو حنيفة، ولا ثلاث سنوات كما ذهب زفر وأن القول بتحريم الرضاع في الكبر مرجوح أيضاً لما قدمنا[2].

كما سبق بيان الخلاف بين الفقهاء في المقدار المحرم من الرضاع، والراجح أنه لا فرق بين القليل والكثير[3].

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بأحد أمرين: الإقرار والبينة:

الإقرار: والمراد به اعتراف الرجل والمرأة أو أحدهما بثبوت الرضاع المحرم بينهما، فإن تصادق الرجل والمرأة على ثبوت الرضاع المحرم بينهما لم يحل لهما الزواج، وإن كان هذا بعد العقد وجب عليهما أن يفترقا، فإن لم يفترقا باختيارهما فرق القاضي بينهما جبرا، وإن حصل هذا قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من المهر؛ وذلك لأنهما اتفقا على أن العقد فاسد، فلا يجب فيه شيء من المهر[4]. وإن حصل بعد الدخول وجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل كما هو الشأن في كل نكاح فاسد يتم بعده دخول، ولا تجب لها نفقة عدة ولا سكنى.

١- فتح القدير: ١٣/٣.

٢- انظر ما سبق من هذا الكتاب.

٣- انظر ما سبق من هذا الكتاب.

٤- المغنى: جـ ٧ ص ٥٦٠.

وإن أقر الرجل بالرضاع المحرم بينه وبين المرأة، وكذبته المرأة فإن كان هذا الإقرار قبل العقد لم يحل له زواجها لأنه قد اعترف بما يوجب الحرمة عليه، فلا يحل له الإقدام على زواجها، ولا أثر لتكذيبها إياه، فإن تزوجها فرق بينهما[1].

وإن كان هذا الإقرار بعد العقد كان عليهما أن يفترقا، فإن افترقا باختيارهما وإلا فرق القاضى بينهما جبرا؛ وذلك لأنه غير متهم فى إقراره الذى يتضمن إبطال عقد يملك إنهاءه بالطلاق فى الحال، فيصدق فى إقراره، فإن وقع التفريق قبل الدخول وجب للمرأة نصف المهر لأن الزوج يصدق فى حق نفسه لا فى حقها فلا يملك إسقاط حقها وهو هنا نصف المهر[2].

وإن وقع التفريق بعد الدخول وجب لها المهر المسمى جميعه كما تجب لها النفقة والسكنى فى العدة؛ وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فيعامل المقر بمقتضاه، ولا تؤاخذ المرأة بمقتضى هذا الإقرار، فلا يبطل حقها فى المهر والنفقة والسكنى[3].

وإن أقرت المرأة بالرضاع المحرم بينها وبين الرجل، وكذبها الرجل فإن كان هذا قبل العقد حرم عليها الزواج منه[4]، وإن كان بعد العقد فلا أثر له على الزواج؛

١- بدائع الصنائع: ١٤/٤.

٢- قال ابن قدامة: وإن كان قبل الدخول، وكذبته المرأة فالقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها، فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه، وفسخ نكاحه، ولم يقبل فيما عليه من المهر (يقصد نصف المهر) المغنى: ٥٦٠/٧.

٣- قال الكاسانى: «ثم إن كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر إن كذبته لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقها فى المهر، وإن كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لأنه غير مصدق فى إبطال حقها» بدائع الصنائع: ١٤/٤.

٤- الراجح فى مذهب الحنفية القول بعدم التحريم بناء على إقرارها؛ لأن التحريم ليس إليها ويؤيد هذا ما قاله ابن الهمام: «ولو أقرت المرأة بذلك، وأنكر هو، ثم قالت: أخطأت فالنكاح باق..؟ ولو تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز، ولا تصدق المرأة على قولها، بخلاف ما لو أقر الرجل قبل التزوج، وثبت على ذلك لا يحل له=

وذلك لأنها متهمة فى إقرارها هذا؛ إذ يحتمل أنها قصدت بهذا الإقرار تحريم نفسها على الرجل بادعاء التحريم بسبب الرضاع، فلا يعول على إقرارها هذا، فلا يقبل قولها فى فسخ النكاح لأن النكاح حق عليها[1].

ولمن أقر بالرضاع المحرم الرجوع عن إقراره بأن يقول: أخطأت أو نسيت، فإن كان هذا قبل العقد حل الزواج، وإن كان بعد العقد لم يفرق بينهما؛ وذلك لأن هذا الإقرار إخبار، ومن حقه الرجوع عن خبره، فإقرار الرجل أن زوجته أخته من الرضاع يتضمن أنه لم يكن بينهما زواج، ولو جحد الزواج، ثم أقر به قبل منه ذلك كأن يقول: ما تزوجت فلانة، ثم يقول: تزوجتها، فكذا ما يشبهه[2].

بخلاف الإقرار بالطلاق والإقرار بأن أمته أمه، فإن الأول يعد إنشاءً للطلاق، والثانى يعد إنشاء للعتق، فلا يقبل رجوعه عن كل منهما.

= تزوجها» ٢٠/٣ . وما قاله صاحب الدر المختار: «وإن أقرت المرأة بذلك ثم أكذبت نفسها وقالت: أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها، وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها قالوا: وبه يفتى فى جميع الوجوه ـ أى سواء أقرت قبل العقد أم لا، وسواء أصرت عليه أم لا، بخلاف الرجل، فإن إصراره مثبت للحرمة» الدر المختار، وابن عابدين: ٥٦٧/٣.

وفى المذهب الحنفى قول مرجوح وهو القول بتحريم زواجها بناء على إقرارها ويدل على هذا ما جاء فى ابن عابدين: «ويفهم مما فى البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه فى الذخيرة» ٥٦٧/٢.

ويوافق هذا ما قاله ابن قدامة: «وإن كان إقرارها بأخوته قبل النكاح لم يجز لها نكاحه، لأن إقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل إقرارها على نفسها بتحريمه عليها» المغنى: ٥٦٢/٧.

هذا والراجح فى نظرى القول بالتحريم بناء على إقرار المرأة، وذلك لأن إقرار الرجل بالرضاع قبل العقد يثبت التحريم بينهما، فكذلك إقرار المرأة، فكما أن إقرار الرجل بالرضاع قبل العقد يثبت التحريم كان من اللازم أن يكون إقرار المرأة كذلك، ولا معنى لقول الحنفية: إن التحريم إلى الرجل لا إلى المرأة لأن هذا مقبول بالنسبة لما بعد العقد، فالرجل هو الذى يملك حل عقدة النكاح بالطلاق أو ما يقوم مقامه، أما قبل العقد فالرجل لا يملك التحريم، والتحريم بينهما موقوف على تحقق سبب من أسباب التحريم ومنها الرضاع، والرضاع كما يثبت بإقرار الرجل يثبت بإقرار المرأة، أضف إلى هذا أن الأحوط هو القول بالتحريم فى مثل هذا المقام.

١- المغنى: ٥٦١/٧.

٢- بدائع الصنائع: ١٤/٤، المغنى: ٥٦٠/٧.

وإنما قبل رجوعه عن الإقرار بالرضاع لأن أمر الرضاع قد يخفى، فيقع فيه الوهم والغلط، فقد يقر بالرضاع بناء على خبر وصل إليه، ثم يظهر له عدم صحة هذا الخبر، فيصح له الرجوع عن هذا الإقرار.

ولا يُعد هذا الرجوع عن الإقرار بعد صدور الإقرار منه تناقضاً يمنع من صحة رجوعه عن إقراره السابق، وينبغي أن نعلم أن هذا إذ لم يُشهد على إقراره، ولم يؤكده بما يفيد الجزم، فإن أشهد على إقراره، أو أكده بعبارات تفيد الجزم كأن قال: هي أختي من الرضاع، وهذا حق لا شبهة فيه، فإن هذا التأكيد يمنع من قبول رجوعه عن إقراره لظهور التناقض، فإن وقع هذا الإقرار قبل العقد لم يمكنا من الزواج، وإن وقع بعد العقد كان عليهما أن يفترقا، وإلا فرق بينهما[1].

وخالف الشافعي وأحمد في هذا، فقالا: لا يقبل رجوعه عن الإقرار بحال، لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلا يقبل رجوعه عنه، وهذا نظير الإقرار بالطلاق، والإقرار بأن أمته أخته من النسب، فلا يقبل رجوعه عنه، هذا من حيث القضاء.

أما فيما بينه وبين ربه فإن هذا مبني على علمه بصدقه، فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه لا زواج بينهما، وإن علم كذب نفسه فالزواج باقٍ، وقوله

١ - قال ابن الهمام: قال لامرأته: هذه أمي من الرضاعة أو أختي أو بنتي من الرضاع، ثم رجع عن ذلك بأن قال: أخطأت أو نسيت إن كان بعد أن ثبت على الأول بأن قال بعده: هو حق أو كما قلت ـ فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك، وإن قال قبل أن يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافاً للشافعي، والنكاح باق؛ لأن مثله إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات، وتفسير الثبات ما ذكرناه، ومثل هذا الإقرار بالنسب؛ وذلك لأن ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الإنسان، فالتناقض فيه مطلقاً لا يمنع، بخلاف ما إذا ثبت بعد التروى، فيعذر قبله، ولا يعذر بعده» فتح القدير ٣/ ٢٠. وقال ابن عابدين: ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر بخلاف ما إذا أشهد على إقراره: هو حق أو نحوه، فإنه يدل على علمه بصدق المخبر وأنه جازم به، فلا يقبل رجوعه بعده» ٢/ ٥٦٧.

كذب لا يحرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول، وإن شك في ذلك بقى الزواج لأنه ثابت بيقين، واليقين لا يزول بالشك[1].

البينة: ويثبت الرضاع أيضاً بالبينة، وهى رجلان أو رجل وامرأتان عدول لقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾**[2] ولأن الشهادة بالرضاع تتضمن حق الله وهو ثبوت الحرمة، كما تتضمن إبطال حق العبد، وهو ما ثبت للزوج بعقد الزواج، وما كان هذا شأنه لابد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، قال صاحب الهداية: «وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين»[3].

ولا تقبل شهادة النساء منفردات، لأن شهادتهن وحدهن لا تجوز إلا عند الضرورة، والضرورة تتحقق فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة، والرضاع لا تتحقق فيه الضرورة؛ إذ يجوز لمحارم المرأة النظر إليها عند الرضاع ليتحملوا الشهادة به. ويؤيد هذا ما ورد عن عكرمة بن خالد المخزومى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما، فقال: لا، حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان وكان هذا بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد. فكان هذا إجماعاً منهم على ذلك. هذا رأى الحنفية[4].

ويرى الشافعية أن الرضاع يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما يثبت بشهادة أربع نسوة؛ وإنما قبلت فيه شهادة النساء منفردات لأن الرضاع كالولادة لا يطلع عليه الرجال فقبلت شهادة النساء وحدهن للضرورة. روى ابن أبى شيبة عن

١- المغنى: ٥٦٠/٧.

٢- البقرة: ٢٨٢، المغنى: ٥٥٨/٧.

٣- الهداية: ١٩/٣، ٢٠.

٤- السنن الكبرى للبيهقى: ٤٦٣/٧، وبدائع الصنائع: ١٤/٤.

الزهرى: «مضت السُّنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن» والرضاع كالولادة لا يطلع عليه غير النساء، ولهذا إذا شرب الطفل اللبن من إناء حلب فيه لم تقبل شهادة النساء به، لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون على الرضاع كما لا يطلعون على الولادة[1].

وروى عن مالك وأحمد روايتان:

١- شهادة المرأة الواحدة بالرضاع مقبولة لأن الحرمة حق من حقوق الشرع. فتثبت بخبر الواحد.

٢- لا تقبل إلا شهادة امرأتين لأن الرجال أكمل من النساء، ولا تقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى.

وروى عن أحمد رواية ثالثة: تقبل شهادة المرأة الواحدة مع يمينها. وقد استدل بأثر منسوب إلى ابن عباس.

وقد استدل القائلون بقبول شهادة المرأة الواحدة بما ورد عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أَمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فأعرض عنى، قال فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما، فنهاه عنها» وفى رواية أخرى: «كيف وقد قيل؟» وفى أخرى: «دعها عنك»[2].

فالرسول نهاه عن أن يمسك زوجته بعد أن شهدت امرأة واحدة بالرضاع، وقد رجح الشوكانى الأخذ بشهادة المرأة الواحدة بالرضاع، ويظهر هذا من قوله: ولا يخفى أن النهى حقيقة فى التحريم كما تقرر فى الأصول، فلا يخرج عن معناه الحقيقى إلا لقرينة صارفة، والاستدلال على عدم قبول المرأة المرضعة بقوله تعالى:

١- النهاية شرح متن الغاية والتقريب: ١٤/٣، المغنى: ٥٥٨/٧، وبدائع الصنائع: ١٤/٤.

٢- المغنى: ٥٥٨/٧، فتح القدير: ١٩/٣، السنن الكبرى: ٤٦٣/٧، بدائع الصنائع: ١٩/٣.

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ لا يفيد شيئاً، لأن الواجب بناء العام على الخاص، ولا شك أن الحديث أخص مطلقاً[1].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من عدم الأخذ بشهادة المرأة الواحدة، وحديث عقبة دليل لهم لا عليهم؛ وذلك لأن الرسول أعرض عنه، وإعراضه عنه دليل على أن هذه الشهادة لا تلزم الحكم بثبوت الرضاع، وإلا لما أعرض عنه الرسول وقول الرسول له بعد هذا: «كيف وقد قيل»؟ يدل على أن الأولى له أن يفارقها.

قال الشافعي: إعراضه ﷺ يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه، وقوله: «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما»؟ يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له: إنها أخته من الرضاعة، وهذا معنى ما قلنا من أنه يتركها ورعا لا حكما[2].

ويشبه هذا ما قاله ابن الهمام: «وأما الحديث فكان للتورع، ألا ترى أنه أعرض عنه في المرة الأولى .... ولو كان حكم ذلك الإخبار وجوب التفريق لأجابه من أول الأمر؛ إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك، ففيه تقرير على المحرم، فعلم أنه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها، لا من باب الحكم»[3].

ومما يؤيد ما قدمنا ما ورد عن زيد بن أسلم أن رجلاً وامرأته أتيا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجاءت امرأة، فقالت: إني أرضعتكما، فأبى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يأخذ بقولها فقال: دونك امرأتك .. فعمر لم يفرق بين الرجل وامرأته بناء على شهادة امرأة واحدة[4]. وروى أن رجلاً تزوج امرأة، فزعمت أخرى أنها أرضعتهما، فسأل الرجل عليا رضي الله عنه، فقال: هي امرأتك، ليس أحد يحرمها عليك، فإن تنزهت

---

١ – نيل الأوطار: ١٢٦/٧.

٢ – السنن الكبرى: ٤٦٣/٧.

٣ – فتح القدير: ٢٠/٣.

٤ – السنن الكبرى: ٤٦٣/٧.

فهو أفضل، وسأل ابن عباس رضي الله عنهما ، فقال له مثل ذلك[١] . وقد رجح ابن رشد القول بعدم الاعتماد على شهادة المرأة الواحدة بناء على أن حديث عقبة يخالف الأصل المقرر: لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، والنساء لسن أحسن حالا من الرجال، ولأن الإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة ثم قال: «وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعا بينه وبين الأصول وهو أشبه، وهي رواية عن مالك»[٢] .

وإذا فارق الرجل امرأته بناء على إخبار امرأة واحدة أخذا بالاحتياط لاحتمال صدقها في الشهادة فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر إن فارقها قبل الدخول لاحتمال صحة النكاح؛ وذلك لأنه يحتمل أنها كاذبة في شهادتها. فإن فارقها بعد الدخول كان الأفضل له أن يعطيها المهر والنفقة والسكنى لاحتمال صحة النكاح بناء على أنها كاذبة في شهادتها.

ومثل هذا إذا شهد بالرضاع امرأتان أو رجل وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول، فالأولى له أن يفارقها أخذاً بالأحوط. فإن شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول وفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لأنه تبين أن النكاح كان فاسداً، وإن كان بعد الدخول بها وجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل، ولا تجب النفقة ولا السكنى في الزواج الفاسد[٣] . ولا يشترط لصحة الشهادة تقدم الدعوى، لتضمنها حق الله تعالى وهو الحرمة.

التحريم المؤقت:

قدمنا أن التحريم المؤقت ما كان لسبب عارض، فإذا زال السبب زال التحريم، وهذه الأسباب تتلخص فيما يأتي:

١- بدائع الصنائع: ١٥/٤ .

٢- بداية المجتهد: ٣٣/٢ .

٣- بدائع الصنائع: ١٥/٤ .

أولاً: تعلق حق الغير بالمرأة:

فإذا تعلق بالمرأة حق الغير حرم زواجها، وإذا زال هذا الحق زال التحريم، ويثبت هذا الحق إذا كانت متزوجة أو معتدة أو حاملاً حملاً ثابت النسب، وإليك تفصيل ذلك:

أ- فالمتزوجة زواجاً قائماً يحرم زواجها سواء فى هذا زوجة المسلم وزوجة غيره، وإنما حرم زواجها مراعاة لحقوق الغير، ومنعاً لازدحام أكثر من رجل على امرأة واحدة، وحفظاً للأنساب، وصيانة للأولاد من الضياع، وتحقيقاً للغرض الأصلى من الزواج، وهو المودة والألفة والرحمة وإنجاب النسل فى صورة كريمة تليق بالإنسان وما هيأه الله له من الكمال[1].

ولقوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم .... والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾**[2] حرم الله زواج الأمهات، وعطف عليهن المحصنات، والمراد بهن هنا المتزوجات، فدل هذا على تحريم زواجهن، وقد استثنت الآية ما ملكت الأيمان واختلف فى المراد منهن:

فذهب جماعة من الصحابة منهم عمر وعلى وابن عباس فى رواية إلى أن المراد من «ما ملكت أيمانكم» السبايا ذوات الأزواج إذا سبين وحدهن، فإنهن حلال للسابى بملك اليمين، ولغيره بعقد الزواج متى استبرأهن بوضع الحمل إن كن ذوات حمل، أو بحيضة إن كن حائلات لقوله ﷺ فى سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»[3]، والاستثناء عندهم مقصور على

١- بدائع الصنائع: ٢٦٨/٢.

٢- النساء: ٢٣، ٢٤، والمحصنات لفظ مشترك: امرأة محصنة أى متزوجة، وامرأة محصنة أى حرة، ومنه قوله تعالى: **﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾** المائدة:٥، وامرأة محصنة أى عفيفة ومنه قوله تعالى: **﴿محصنات غير مسافحات﴾** وقوله: **﴿محصنين غير مسافحين﴾** والمقام يعين المراد.

٣- أحكام القرآن للجصاص: ١٦٨، القرطبى: ١٢٢/٥.

السبايا، ولا يشمل غيرهن من الإماء إذا حدث ملكهن، فبيع الأمة لا يعد طلاقا، ويؤيد هذا ما رواه أبو سعيد الخدرى: أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس[1] فلقوا العدو فقاتلوهم وظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكان ناس من أصحاب النبى ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ فهذا نص صريح فى أن الآية نزلت بسبب تحرج أصحاب النبى ﷺ عن وطء المسبيات ذوات الأزواج، فأنزل الله تعالى هذه الآية تبين لهم إباحتهن، وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد وأبو ثور[2].

ومما يدل على أن شراء الأمة لا يعد طلاقا لها ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها اشترت بريرة فأعتقتها، وشرطت لأهلها الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «الولاء لمن أعتق»، وقال لها «يا بريرة، اختارى، فالأمر إليك» فلو كان مجرد حدوث الملك يوجب التفرقة لحدثت الفرقة بمجرد بيع بريرة، ولما خيرها الرسول ﷺ.

والحق أن بيع الأمة لا يعد طلاقا، ولا يوجب فرقة، لأن الطلاق لا يملكه غير الزوج، ولا يكون طلاق إلا إذا صدر منه أو كان بسبب من قبله. أضف إلى هذا أن الملك لا يتنافى مع الزواج ابتداء بدليل أن مولى الأمة له تزويجها، فلا يتنافى الملك مع استمرار الزواج من باب أولى[3].

وروى عن عبد الله بن مسعود وابن عباس فى رواية عكرمة: أن المراد من: «﴿**ما ملكت أيمانكم**﴾ كل ما ملكت الأيمان من ذوات الأزواج إذا حدث ملكهن سواء فى هذا السبايا وغيرهن، فإذا حدث ملك الأمة بسبى أو بيع أو هبة أو ميراث كان

١- أوطاس: واد بديار هوازن.

٢- القرطبى: ١٢١/٥، الجصاص: ١٦٥/٢، الكاسانى: ٢٦٩/٢، بداية المجتهد: ٤٠/٣.

٣- بداية المجتهد: ٤٠/٢، الجصاص: ١٦٦/٢، القرطبى: ١٢٢/٥.

هذا كله طلاقا لها وحلت لمالكها. قال ابن مسعود: «فإذا بيعت الأمة، ولها زوج فالمشترى أحق ببضعها، وكذلك المسبية، كل ذلك موجب للفرقة بينها وبين زوجها»[1].

وقد علمت أن الراجح ما قدمناه من أن الاستثناء مقصور على السبايا، وأن بيع الأمة لا يعد طلاقا لها لما قدمناه من سبب نزول الآية. ولما ورد من تخيير الرسول بريرة بعد بيعها.

هذا إذا سبيت الزوجة وحدها، واختلف الفقهاء فيما إذا سبى الزوجان معاً:

قال الحنفية: إذا سبى الزوجان معاً فهما على النكاح. وإن سبيت الزوجة وحدها وأخرجت إلى دار الإسلام وقعت الفرقة[2].

وقال مالك والشافعي: إذا سبيت المرأة بانت من زوجها سواء كان معها زوجها أم لم يكن، وحجتهما قوله تعالى: **﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾**فالحكم متعلق بملك اليمين دون تفرقة بين سبى المرأة وحدها وسبيها مع زوجها[3].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية؛ وذلك لأن السبى لا يعدو أن يكون مجرد حدوث الملك وقد بينا أن حدوث الملك لا يوجب الفرقة لما قدمنا من تخيير الرسول بريرة بعد بيعها. وإذا ثبت هذا فينبغى ألا يُحدث السبى وحده فرقة بل لابد من إضافة خروجها وحدها إلى دار الإسلام إلى السبى، وحينئذ تتم الفرقة بسبب اختلاف الدارين فإذا خرج الزوجان معاً إلى دار الإسلام مسلمين أو ذميين لم تقع بينهما فرقة لأنهما لم تختلف دارهما. فإذا سبيا معاً لم تقع فرقة بينهما[4].

١- الجصاص: ١٦٥/٢، القرطبي: ١٢٢/٥.

٢- الجصاص: ١٦٦/٢.

٣- أحكام القرآن للجصاص: ١٦٦/٢، القرطبي: ١٢٢/٥.

٤- أحكام القرآن للجصاص: ١٦٧/٢.

ب- والمعتدة يحرم زواجها سواء فى هذا المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق رجعى أو بائن. ويلحق بها المعتدة بالدخول بعد النكاح الفاسد أو بالوطء بشبهة لأن النسل فى كل منهما محترم ثابت النسب؛ والسر فى هذا أن الزواج فى أثناء عدة الطلاق الرجعى باق بدليل أن للزوج الاستقلال بمراجعتها. وفى أثناء عدة الطلاق البائن الزواج باق من بعض الوجوه بدليل وجوب النفقة والسكنى.

فكان من المناسب عدم العقد على المرأة ما دام الزواج الأول باقياً من بعض الوجوه. والدليل على هذا قوله تعالى: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً .... ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾**(١) أى لا تبرموا عقود الزواج إلا بعد أن تقضى المرأة ما ضرب لها من العدة وهى هنا أربعة أشهر وعشر، وقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**(٢).

فعلى المطلقة أن تنتظر ثلاثة قروء لا يحل لها فيها الزواج. فإذا انقضت حل لها الزواج. ولصاحب العدة العقد على المعتدة فى أثناء عدة الطلاق البائن بينونة صغرى أما فى أثناء عدة الطلاق الرجعى فإنه يملك رجعتها دون عقد. وأما فى أثناء عدة الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه لا يصح له العقد عليها لأنها أصبحت محرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها كما ورد ذلك تفصيلاً فى باب الطلاق(٣).

وليس لأحد غير صاحب العدة العقد على المعتدة أثناء العدة. فإن عقد عليها كان العقد فاسداً، فإن دخل بها وجب التفريق بينهما، وقد اختلف الفقهاء فى إباحتها له بعد ذلك:

١- البقرة: ٢٣٤، ٢٣٥.

٢- البقرة: ٢٢٨.

٣- بدائع الصنائع: ٢/٢٦٩.

قال أبو حنيفة والشافعى والثورى، يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة كان له أن يتزوجها.

وقال مالك والأوزاعى والليث بن سعد: يفرق بينهما ولا تحل له أبداً، ومنشأ هذا الخلاف ما روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر ابن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وزوجها الثقفى لما تزوجها فى العدة من زوج ثان. وقال : أيما امرأة نكحت فى عدتها، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً[1].

وفى بعض الروايات أن عمر جعل صداقها فى بيت المال، وفشا ذلك بين الناس، فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال: رحم الله أمير المؤمنين، ما بال الصداق وبيت المال، إنهما جهلا، فينبغى للإمام أن يردهما إلى السنة، قيل: فما تقول أنت فيها؟ قال: لها الصداق بما استحل منها، ويفرق بينهما، ولا حد عليهما، وتكمل عدتها من الأول. ثم تكمل العدة من الآخر، ثم يكون خاطبا. فبلغ ذلك عمر فقال: يا أيها الناس، ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع عمر إلى قول على»[2].

فعمر رضي الله عنه رأى التحريم بينهما أبداً تأديباً لهما وزجراً عن ارتكاب هذا المحرم، وبقول عمر أخذ القائلون بالتحريم أبداً، ويبدو أنهم لم يثبت عندهم رجوع عمر إلى قول على.

وعلى رضي الله عنه رأى عدم التحريم لأن القرآن والسنة ليس فيهما تحريم بسبب الزواج فى العدة، وبقوله وقول ابن مسعود وموافقة عمر لعلى أخذ القائلون بعدم

١- بداية المجتهد: ٣٩/٢.

٢- أحكام القرآن : ٥٠٤/١.

التحريم، وهو الراجح فى نظرنا لعدم الدليل على التحريم. ويحرم الزواج بالحربية المهاجرة ما دامت فى العدة على تفصيل فى ذلك:

فإذا هاجرت الحربية إلى دار الإسلام مسلمة وجب التفريق بينها وبين زوجها[١]، ووجبت عليها العدة عند أبي يوسف ومحمد سواء فى هذا الحامل والحائل وحجتهما حديث نسيبة: «إنها لما هاجرت أمرها رسول الله ﷺ أن تعتد .. وإنها حرة فارقت زوجها بعد الدخول، فتجب العدة عليها كالمطلقة بعد الدخول، وإن العدة وجبت عليها لحق الشرع استبراءً لرحمها[٢].

وقال أبو حنيفة: ليس على المهاجرة عدة إن كانت حائلا لما يأتى:

١- قال الله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن**﴾[٣] فقد دلت الآية على إباحة زواج المهاجرة مطلقاً، فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة زائد على النص[٤].

٢- وقال تعالى: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾[٥] نهت الآية عن الإمساك بعصم الكوافر، وإثبات العدة على المهاجرة إمساك بعصمة الكوافر وهذا يخالف الآية[٦].

١- انظر المبسوط: ٥٨/٥، العناية ٣/٢٩٠ تجد أنه لا فرق بين من هاجرت مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية. حيث يجب التفريق بينها وبين زوجها فى كل هذه الحالات، ويؤيد هذا ما قاله الزمخشرى فى تفسير قوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن**﴾: «وبه احتج أبو حنيفة على أن أحد الزوجين إذا خرج من دار الحرب مسلماً أو بذمة وبقى الآخر حربيا ـ وقعت الفرقة، ولا يرى العدة على المهاجرة، ويبيح نكاحها إلا أن تكون حاملاً» الكشاف: ٥١٨/٤ مطبعة الاستقامة سنة ١٩٤٦م.

٢- المبسوط: ٥٧/٥.

٣- الممتحنة: ١٠.

٤- المبسوط: ٥٧/٥، العناية: ٣/٩٠.

٥- الممتحنة، والعصم، جمع عصمة وهى ما يعتصم به من عقد وسبب.

٦- المبسوط: ٥٧/٥، بدائع الصنائع: ٢٦٩/٢.

٣- العدة حق للزوج على زوجته، ولا يجوز أن يكون للحربى على المهاجرة التى خرجت إلى دار الإسلام حق[1].

أضف إلى هذا أن الحربى ليس أهلا لتملك العدة على المهاجرة فهو ملحق بالجماد؛ ولهذا كان محلا للتملك[2].

٤- هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة، شأنها فى هذا شأن المسبية حيث لا تجب عليها العدة[3].

فإذا كانت المهاجرة حاملا لا تجب عليها عدة أيضاً عند أبى حنيفة، ولكنها لا تتزوج حتى تضع لأن فى رحمها حملاً ثابت النسب من الغير، وهذا مانع من الزواج كأم الولد إذا حملت من مولاها فليس له أن يزوجها حتى تضع، وهذه رواية محمد عن أبى حنيفة.

وروى الحسن عنه أنها إذا تزوجت صح النكاح، ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع وشأنها فى هذا شأن الحامل من الزنا.

والرواية الأولى أصح لأنه لا حرمة للزنا، ولأن الحمل من الزنا غير ثابت النسب بخلاف الحمل من الحربى فإنه ثابت النسب، فافترقا[4] والمهاجرة فى هذا كأم الولد حيث يحرم زواجها لأنها حامل حملا ثابت النسب[5].

وقد رجح الكاسانى الرواية الأولى بقوله: «وهى المعتمد عليها لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة؛ فإنها قد تثبت عند عدم العدة كأم الولد إذا

١- بدائع الصنائع: ٢٦٩/٢.

٢- الهداية: ٢٩٠/٣.

٣- المبسوط: ٥٧/٥.

٤- المبسوط: ٥٨/٥.

٥- بدائع الصنائع: ٢٦٩/٢، ٢٧٠.

كانت حاملاً من مولاها، بل لثبوت النسب كما فى أم الولد. والحمل ههنا ثابت النسب، فيمتنع النكاح»[1]؛ وذلك لأنه إذا كان الحمل ثابت النسب كان الفراش قائما، فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين[2].

والراجح ما ذهب إليه الصاحبان من إثبات العدة على المهاجرة سواء كانت حاملاً أم غير حامل، وما استدل به أبو حنيفة مردود؛ وذلك لأن الآية وإن أباحت نكاح المهاجرات لم تنف العدة، وإباحة نكاحهن يفيد أن الفرقة قد حدثت بالهجرة. وكل فرقة تحدث بعد الدخول لابد فيها من وجوب العدة على الزوجة أخذاً بالآيات الدالة على ذلك. وكذلك استدلاله بأن الآية نهت عن الإمساك بعصم الكوافر مردود أيضاً؛ وذلك لأن إثبات العدة عليها ليس فيه إمساك بعصم الكوافر، ومعنى عدم الإمساك بعصمهن عدم إبقاء النكاح، ولا يمنع هذا إيجاب العدة عليهن بعد الفرقة أخذا بالأدلة الدالة على ذلك، وتحقيقاً لما قصده الشارع من فرض العدة على المرأة بعد الفرقة التى تتم بعد الدخول.

وكذلك قياس أبى حنيفة المهاجرة على المسبية قياس مع الفارق؛ فهذه أمة وتلك حرة، أضف إلى هذا أنه لا يحل الدخول على المسبية إلا بعد الاستبراء بوضع الحمل أو بالحيضة كما دل على هذا ما قدمناه.

جـ- الحامل حملا ثابت النسب: يحرم زواجها احتراما لهذا الحمل، وإن لم تكن معتدة، فأم الولد إذا كانت حاملاً يحرم زواجها، لأن الولد إذا كان ثابت الفراش كان الفراش قائماً، فزواجها حينئذ يستلزم الجمع بين الفراشين[3] وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين؛ فإنه

١- بدائع الصنائع: ٢٧٠.

٢- العناية: ٣/٢٩٠.

٣- والفراش ثلاثة أنواع:

أ- فراش قوى وهو الزوجة، فإذا أتت بولد ثبت نسبه من زوجها، ولا ينتفى نسبه إلا باللعان لقوله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». =

سبب الحرمة فى المحصنات من النساء[1] أضف إلى هذا أن الحمل الثابت النسب من الغير تلزم صيانته، والسبيل إلى هذا عدم زواج الحامل حينئذ[2].

فإن كانت أم الولد غير حامل جاز زواجها لعدم وجود حمل، وليس لزوجها أن يدخل عليها قبل الاستبراء عند محمد كما إذا اشترى الأمة، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: للزوج أن يدخل عليها قبل أن يستبرئها لأن الحكم بجواز الزواج أمارة فراغ الرحم فلا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً[3] ـ هكذا قالا! أما فى حالة الشراء فإنه يتوهم شغل رحمها من السيد لأن الشراء لا يمتنع مع شغل رحمها، فشرع الاستبراء لهذا.

ويبدو لى أن الذى حمل أبا حنيفة وأبا يوسف على قولهما هذا أنهما يعتمدان على أن السيد لا يقدم على تزويج أمته إلا إذا كان قد استبرأها، فلا ضير حينئذ على الزوج إذا دخل على الأمة قبل الاستبراء.

ومن الحمل الثابت النسب حمل المسبية، فلا يجوز تزوجها ما لم تضع الحمل لأن نسب الولد من زوجها ثابت، فكان محترماً واجب الصيانة[4].

= ب- فراش متوسط وهو أم الولد. فإن أتت بولد بعد الأول ثبت نسبه من غير دعوة، ولسيدها أن ينفيه من غير لعان.

جـ- فراش ضعيف وهو الأمة التى لم تلد من سيدها بعد، ولا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة. انظر فتح القدير: ٣٨٢/٢.

١- العناية: ٣٨٢/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٦٩/٢، ٢٧٠.

٣- قال صاحب الهداية: «وإن زوج أم ولده وهى حامل منه، فالنكاح باطل لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ... ومن وطئ جاريته، ثم زوجها جاز النكاح ... وللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمل الشغل، فوجب التنزه كما فى الشراء، ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ، فلا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل» الهداية ٣٨٢/٢، ٣٨٤، فتح القدير: ٣٨٣/٢. وجوب الاستبراء على المشترى لتوهم الشغل.

٤- الهداية والعناية: ٣٨٢/٢.

والمزنى بها يجوز التزوج بها، وهذا يشمل الزانى وغيره[1]:

١ - والقول بجواز زواج الزانية هو مذهب مالك وأبى حنيفة وأصحابه والشافعي. قال القرطبي: إن من زنى بامرأة فله أن يتزوجها، ولغيره أن يتزوجها، وهو قول عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك بن أنس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي، القرطبي: ١٦٩/١٢ بتصرف.

ويرى ابن القيم تحريم زواج الزانية مستدلاً بقوله تعالى: ﴿الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾. فالله أخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك، فإن التزم المكلف بهذا الحكم واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان، وإن لم يلتزمه فهو مشرك، ثم صرح الله بتحريمه فقال: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ كما استدل بما ورد من تفريق الرسول بين الرجل والمرأة التي وجدها حبلى من الزنا. زاد المعاد: ٥/٤، ٩، ولكن هذا مردود لأن الآية تنفر من الزنا وتزهد فيه، قال القرطبي: المعنى أن من تزوج بزانية فهو زان، فكأنه قال: لا ينكح الزانية إلا زان فقلب الكلام، وذلك أنه لا ينكح الزانية إلا وهو راض بزناها، وإنما يرضى بذلك إذا كان هو أيضاً يزني، القرطبي: ١٧٠/١٢.

وأما الحديث الذى استدل به فهو مروى عن سعيد بن المسيب عن رجل من أصحاب النبي ﷺ يقال له: نضرة قال: تزوجت امرأة بكرا في سترها؛ فدخلت عليها، فإذا هي حبلى، فقال النبي ﷺ: لها الصداق بما استحللت من فرجها، والولد عبد لك، وإذا ولدت فاجلدوها» فإنه مردود، لأنه لا يعلم لسعيد بن المسيب سماع من نضرة فبطل الاحتجاج به. المحلى: ٢٨/١٠، ٢٩.

وقال أحمد بن حنبل: لا يحل نكاح الزانية إلا بشرطين:

أحدهما: انقضاء عدتها لقول الرسول ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع»، ولأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل، وغير الحامل أولى منها لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، ولأنه وطء في القبل فأوجب العدة كوطء الشبهة.

ثانيهما: أن تتوب من الزنا، والتوبة هي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، فما لم تتب تكون داخلة في قوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾ انظر المغني: ٦٠١/٦، ٦٠٢، ٦٠٣.

ولكن هذا مردود لأن الزانية لا عدة عليها، لأن الزنا لا حرمة له، ولا يجعل المرأة فراشا، ولا دليل لهم في الآية لما قدمنا من أنها تدل على التنفير من الزنا لا غير ولا تدل على تحريم الزواج بالزانية.

وقد توسط ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة، وذلك أنه روى عنهم أن الزانية لا تحل للزانى ولكنها تحل لغيره أخذاً بظاهر الآية، ولكن هذا مردود لعدم ذكرها في المحرمات، وقوله تعالى بعد ذكرهن: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ أضف إلى هذا أنها حلال لغير الزانى فتحل له كما حلت لغيره، وورد «أن سباع بن ثابت تزوج امرأة، وكان له ابن من غيرها، وكان لها بنت من غيره فزنى الغلام بالجارية، فظهر بها الحمل، فسئلت فاعترفت، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فاعترفا فحدهما، وحرص على أن يجمع بينهما، فأبى الغلام» فهذا عمر يبيح للحامل من زنا الزواج بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يخالفه واحد منهم.

وروى أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟ انظر المحلى: ٢٨/١٠، والمغني: ٦٠٢/٦، ٦٠٣.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز زواج الزانية دون تفرقة بين الزانى وغيره لدخولها في عموم المحللات بالنص: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ولقوله ﷺ «لا يحرم الحرام الحلال» انظر نيل الأوطار: ٢٨٣/٦.

أما الزانى فله أن يتزوج بها ويدخل بها حائلا كانت أم حاملاً؛ وذلك لأن الزنا لا حرمة له، ولعدم تحقق علة التحريم، فإن أتت بولد بعد مضى ستة أشهر من حين العقد عليها ثبت نسبه منه، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه إلا إذا قال: هذا الولد منى، فإنه يثبت نسبه منه لاحتمال أنه خالطها من قبل بشبهة ستراً على الأعراض وصيانة للأولاد من الضياع.

ويدخل بها دون أن يستبرئها عند أبى حنيفة والشافعى[1] ويرى مالك أنه لا ينكحها حتى يستبرئها من الزنا لأن للنكاح حرمة، ومن حرمته ألا يختلط بالسفاح، فيختلط الحرام بالحلال، ويمتزج ماء المهانة بماء العزة[2].

وأما غير الزانى فيجوز له أن يتزوج بها متى كانت حائلاً، ويدخل بها عند أبى حنيفة وأبى يوسف دون أن يستبرئها لأن الحكم بجواز النكاح أمارة فراغ الرحم، فلا يؤمر بالاستبراء لعدم تحقق سببه، وقال محمد: لا أحب أن يطأها ما لم يستبرئها بحيضة لاحتمال أن تكون قد حملت من الزانى، فتستبرأ كما تستبرأ المشتراة[3] وهذا نظير الخلاف المتقدم بينهم فى أم الولد إذا زوجها سيدها.

فإن كانت حاملاً لا يجوز العقد عليها عند مالك وأبى يوسف وأحمد وزفر لما يأتى:

١- قال الله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ بعد أن بين المحرمات، فهذا النص وإن كان عاما، ودالا على أن نكاح الحامل من زنا صحيح لأنها لم تذكر ضمن المحرمات. قد خصص بقوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾ فقد أخرج المرأة المعتدة من الغير مع أنها لم تذكر ضمن المحرمات، كما

١- فتح القدير ٢/٣٨١، والقرطبى: ١٢/١٧٠.

٢- القرطبى: ١٢/١٧٠.

٣- هداية وعناية: ٢/٣٨٤.

خصص بقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» وما دام العام قد خصص فإنه يصبح ظنيا فى دلالته على ما بقى من الأفراد، وحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس، وما دام العموم فى آية النساء صالحاً للتخصيص بالقياس فلنقس نكاح الحامل من زنا على نكاح الحامل من غير زنا لاشتراكهما فى علة الحكم وهى حرمة الحمل، فالحمل محترم فى المقيس عليه، فلم يجز نكاح المرأة لهذا، والحمل محترم فى المقيس لأنه لم تصدر منه جناية ولهذا لا يصح إسقاطه، فتجب التسوية بينهما فى الحكم وهو هنا عدم جواز العقد، ولا داعى إلى التفرقة بين المتشابهين، وينبغى أن يأخذ النظير حكم النظير متى اشتركا فى علة الحكم، لقد قرر هذا الدفاع أبو يوسف؛ وذلك أنه قرر أن العموم فى آية النساء دخله التخصيص بآية البقرة والحديث المتقدم، وما دام دخله تخصيص فإنه أصبح ظنياً فى دلالته على ما بقى من الأفراد، فجاز تخصيصه بالقياس، وهو هنا قياس الحامل من زنا على الحامل حملا ثابت النسب بجامع الاشتراك فى علة الحكم وهى هنا كون الحمل محترما، والحكم الثابت للمقيس عليه ويراد إعطاؤه للمقيس هو عدم صحة العقد.

٢- قوله ﷺ: «ملعون من سقى ماءه زرعَ غيره» فإن هذا يشمل نكاح الحامل من زنا أو من غير زنا.

وذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعى[١] وابن حزم[٢] إلى جواز العقد على الحامل من الزنا غير أنه لا يجوز الدخول بها حتى تضع لما يأتى:

١- لم تذكر الحامل من زنا ضمن المحرمات، فتدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

١- فتح القدير: ٣٨١/٢.

٢- المحلى: ٢٧/١٠، ٢٨.

٢- لا حرمة للزنا، ولهذا لا يثبت له نسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» وإذا ثبت أنه لا حرمة له، فإنه لا يمنع من الزواج؛ وإنما امتنع الدخول بالمرأة حتى تضع لما رواه أبو داود والترمذى عن رُوَيفع بن ثابت الأنصارى قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[١].

٣- ليست الحامل من زنا زوجة ولا معتدة، ولا دليل على تحريم زواجها غير أنه لا يدخل بها لأن الحديث قد دل على أنه لا يحل وطء حامل إلا أن يكون الحمل منه[٢]. والفرق بين الحامل من زنا والحامل من غير زنا أن الحامل من غير الزنا حرم نكاحها بقوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ وقوله: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾ والحامل من زنا على الإباحة أخذاً بقوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾، وقياس الحامل من زنا على الحامل من غير الزنا غير صحيح؛ لأن العلة فى تحريم نكاح الحامل من غير زنا هى حرمة صاحب الحمل، ولا حرمة للزانى، وإنما حرم وطؤها حتى تضع كى لا يُسقى ماءه زرع غيره أخذاً بالحديث المتقدم.

ولا يقدح فى القول بجواز العقد القول بحرمة الوطء. لأن حرمة الوطء متى كانت لعارض يحتمل الزوال لا تستلزم بطلان النكاح كما فى حالة الحيض والنفاس.

وما ذهب إليه أبو يوسف ومن وافقه يتفق مع ما قرره الحنفية من أن الزنا تترتب عليه حرمة المصاهرة خلافا لما ذهب إليه الشافعية من عدم الاعتداد به فى حرمة المصاهرة، وبيان هذا أن الزنا أخذ حكم الوطء الشرعى فى تحريم المصاهرة عند

١- فتح القدير: ٣٨١/٢، المغنى: ٦٠٤/٦.

٢- المحلى: ٢٧/١٠، ٢٨.

الحنفية، ومن وافقهم، والقياس الفقهي يقضي أن يأخذ الحمل من الزنا حكم الحمل من غير الزنا في تحريم العقد على الحامل. غير أن ما ذهب إليه أبو يوسف ومن وافقه هنا مرجوح؛ وذلك لأنه ليس معنى أن الزنا أخذ حكم الوطء الشرعي في بعض الأحكام أن التسوية بينهما مطردة في سائر الأحكام بدليل ثبوت النسب بالوطء الحلال، وعدم ثبوته بالزنا، وشتان بين ما دعا إليه الإسلام وما حرمه، وما استدل به أبو يوسف من قوله ﷺ: «ملعون من سقى ماءه زرع غيره» لا ينهض دليلاً على بطلان النكاح، وإنما هو دليل على تحريم الوطء، وقد قال أبو حنيفة ومن وافقه يحرم الوطء، وكذلك ما استدلوا به من أن العموم الوارد في سورة النساء قد دخله التخصيص، وأنه يمكن تخصيصه بالقياس - مردود بأن التخصيص بالقياس جائز متى كان القياس ممكناً، والقياس غير ممكن هنا؛ لأن الحامل من وطء شرعي عدتها أن تضع الحمل، بدليل قوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** والمراد هنا الحمل بطريق شرعي، والمعتدة لا يجوز نكاحها حتى تنتهي عدتها بدليل الآية: **﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾**، والحامل من زنا لا عدة عليها، فيصح العقد عليها لأن المعتدة لا يصح العقد عليها للنص المتقدم، ولأنها مشغولة بحق الغير، أما الحامل من زنا فليست معتدة، وبالتالي ليست مشغولة بحق الغير، والحمل وحده لا دخل له في إثبات العدة بدليل أن غير الحامل تعتد. والعدة تجب بسبب الفرقة من زواج بعد الدخول؛ ولا زواج هنا، فلا يصح قياس الحامل من زنا على الحامل من غير زنا، لأن الحامل من الزواج عليها عدة، والحامل من الزنا لا عدة عليها فافترقتا.

فالأولى القول بجواز نكاح الحامل من زنا أخذاً بالآية **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** وعدم الوطء حتى تضع الحمل أخذاً بقوله ﷺ: «ملعون من سقى ماءه زرع غيره» وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومن وافقه[1]:

---

١ - العناية والهداية وفتح القدير: ٣٨١/٢، ٣٨٢. الاختيار: ١٢٤/٣، ١٢٥.

ثانياً: عدم الدين السماوى:

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة لا تعتنق ديناً سماوياً لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾**[1].

نهت الآية عن نكاح المشركة، والأصل فى النهى الدلالة على التحريم، والمراد بالمشركة التى تعبد غير الله، ولا تؤمن برسول ولا كتاب، ولا فرق فى هذا بين الوثنية وهى عابدة الوثن، والمجوسية وهى التى تعبد النار، والصابئة وهى التى تعبد الكواكب؛ والسر فى التحريم ما بين المسلم والمشركة من اختلاف فى العقيدة، ومن شأن هذا الاختلاف أن يحول دون تحقق ما ينشده الإسلام من مودة وألفة بين الزوجين، كما أن المسلم لا يأمن على نفسه وأولاده زوجة مشركة تلقنهم مبادئ دينها منذ نعومة أظفارهم، وكما حرم الله تزوج المشركة حرم تزويج المشركين، ويدل على هذا قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم﴾**[2] إذ ينبغى ألا تكون المسلمة زوجة لمشرك تخضع لسلطانه، والله أعزها بالإسلام، كما أن هذا الزواج لا تؤمن عاقبته إذ يخشى على المسلمة أن تترك دينها متأثرة بزوجها المشرك، والنساء عادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأعمال والأقوال وقد صرحت الآية بالتباين الشديد بين المسلمين والمشركين عقب تحريمها الزواج بين الفريقين. **﴿أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه﴾**[3] فشتان بين الفريقين: فريق يؤمن بالله، ويعبده، ويدعو إلى عبادته، وعاقبتهم حميدة، وفريق يكفر بالله، ويعبد سواه، ويدعو إلى محاربته، وعاقبتهم الخسران والندامة.

ومثل عبدة الأوثان المجوس وهم عبدة النار، فلا يجوز للمسلم أن يتزوج مجوسية، ولا يجوز للمجوسى أن يتزوج مسلمة؛ لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى: **﴿وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون، أن تقولوا**

١، ٢، ٣- البقرة: ٢٢١.

إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾[1] فالمراد بالطائفتين هنا اليهود والنصارى، ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف لا طائفتين، وهذا خلاف ما دل عليه القرآن الكريم[2].

وروى: «أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام: فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم»[3] فالرسول عاملهم معاملة أهل الكتاب غير أنه استثنى من هذا جواز زواجهم وأكل ذبائحهم فحرم زواج نسائهم وأكل ذبائحهم.

ومن المشركين الصابئون وهم الذين يعبدون الكواكب، فلا يجوز للمسلم أن يتزوج صابئة، ولا يجوز للصابئ أن يتزوج مسلمة، فهم كعبدة الأوثان، وهذا عند أبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: هم أهل كتاب؛ فإنهم يقرءون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، وإنما يعظمونها تعظيم المسلمين الكعبة، وبناء على هذا يعاملون معاملة أهل الكتاب، فللمسلم أن يتزوج منهم، وليس لهم أن يتزوجوا المسلمات.

وقد اختلف الفقهاء فى توجيه هذا الاختلاف بين الإمام وصاحبيه:

فقيل: إن الصابئة طائفتان: فكل من الإمام وصاحبيه أصدر فتواه بالنسبة للطائفة التى يعرفها، وبناء على هذا لا خلاف بينهم فى الحقيقة[4].

وقيل: إن السر فى هذا الاختلاف اشتباه مذهبهم، فكل منهم أجاب حسب معرفته عن مذهبهم: فأبو حنيفة بلغه أنهم من أهل الكتاب يقرءون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، لكنهم يعظمونها تعظيم القبلة، والصاحبان بلغهما أنهم يعبدون الكواكب

١- الأنعام: ١٥٥، ١٥٦.

٢- بدائع الصنائع: ٢/٢٧١.

٣- فتح القدير: ٢/٣٧٣.

٤- بدائع الصنائع: ٢/٢٧١، أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤٠١، ٤٠٢.

ولا كتاب لهم، فصاروا كعبدة الأوثان فلا خلاف بينهم فى الحقيقة لأنهم إن كانوا كما قال أبو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما أيضاً، وإن كانوا كما قال الصاحبان لا تجوز مناكحتهم عند أبي حنيفة أيضاً[1] **وليس للمسلم أن يتزوج مرتدة، كما لا يتزوج المرتد مسلمة**: وذلك لأن كلا من المرتدة والمرتد لا يُقَر على الدين الذى انتقل إليه، فليست له ملة، فكان كالمشرك. ولأن الزواج يتنافى مع الردة ابتداء ودواماً؛ فالردة العارضة على الزواج ترفعه ونظيرها الردة المقارنة للزواج ابتداء فإنها تحول دون تحققه[2].

أما أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى؛ فللمسلم أن يتزوج من نسائهم لقوله تعالى: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات .... والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾[3] دلت هذه الآية على إحلال المحصنات من المؤمنات والمحصنات من أهل الكتاب، والمراد بالمحصنات العفائف وليست العفة شرطاً فى جواز زواجهن، وإنما ذكر هذا الوصف ترغيباً فى اختيار ذوات العفة منهن[4].

وإنما جاز نكاح الكتابيات لما يرجى من إيمانهن بعد أن آمن برسولهن وكتابه. فإذا تزوجها مسلم فربما تأثرت به فأسلمت، غير أنه يكره زواج الكتابية الحربية؛ إذ قد يدعوه هذا إلى البقاء فى ديار الكفر فينشأ أولاده نشأة بعيدة عن الإسلام وتعاليمه الرشيدة[5].

١- شرح العناية: ٣٧٤/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٧٠/٢.

٣- المائدة: ٥.

٤- قال صاحب العناية: وليست العفة شرطا لجواز النكاح، وإنما ذكرها بناء على العادة. وقال ابن الهمام: «والغرض من ذكره حمل الإنسان على تخير العفيفات، وليست العفة شرطا لا فى المؤمنات ولا فى الكتابيات» فتح القدير: ٣٧٢/٢.

٥- قال ابن الهمام: «وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب، وتعريض الولد للتخلق بأخلاق أهل الكفر، وللسبى أن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً» فتح القدير: ٣٧٢/٢.

والفرق بين المشركة والكتابية حيث حرم زواج المشركة وجاز زواج الكتابية أنه لا تلاؤم بين المشركة والمسلم فى شيء، فلا دين لها يعصمها، أما الكتابية فإنها قريبة من المسلم لإيمانها بالله وبرسوله وبكتابه وباليوم الآخر وما فيه، ومثلها يؤمن على النفس والمال. وعلى الرغم من جواز زواج الكتابية فإن الأولى بالمسلم أن يختار شريكة حياته من المسلمات وألا يلجأ إلى الزواج من الكتابيات إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة راجحة؛ وذلك لأنهن ينشئن الأولاد تنشئة بعيدة عن الإسلام وتعاليمه الرشيدة، ولعل مما نستأنس به فى هذا المقام ما ورد من أن حذيفة تزوج يهودية فكتب إليه عمر: «أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هى؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن»[1] يعنى العواهر. فهذا يدل على أن زواج الكتابيات غير حرام ولكنه خلاف الأولى، قال ابن الهمام: «وإنما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لأنه فى صغره ألزم لأمه»[2].

هذا، وورد أن حذيفة تزوج بيهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر: «أن خل سبيلها، فكتب إليه: أحرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها؛ فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين»[3].

١- أحكام القرآن للجصاص: ٣٩٢/٢.

٢- فتح القدير: ٣٧٢/٢ ومن الطريف ما يروى أن المغيرة بن شعبة خطب هندا بنت النعمان بن المنذر، وكانت تنصرت وعميت فأبت وقالت: أى رغبة لشيخ أعور فى عجوز عمياء، ولكن أردت أن تفتخر بنكاحى، فتقول: تزوجت بنت النعمان بن المنذر؟ فقال: صدقت وأنشأ يقول:

أدركت ما منيت نفسى خالياً ... لله درك يا ابنة النعمان

فلقد رددت على المغيرة ذهنه ... إن الملوك ذكية الأذهان

وكانت تدخل عليه بعد ذلك فيكرمها، وسألها عن حالها فقالت:

فبينا نسوس الناس، والأمر أمرنا ... إذا نحن فيهم سوقة نتنصف

فأف لدنيا لا يدوم نعيمها ... تقلب تارات بنا وتصرف

نتنصف: نستخدم، والمنصف: الخادم.

٣- الآثار لمحمد بن الحسن: ٧٥.

فهذه الرواية تدل على أن عمر خاف من تتابع المسلمين وإقبالهم على زواج الكتابيات، وفى هذا من الفتنة وإلحاق الضرر بنساء المسلمين ما لا يخفى أثره.

ولقد تنبهت مصر إلى هذا فمنعت موظفى السلك السياسى، ورجال القوات المسلحة من الزواج بالأجنبيات لما فى الزواج بهن من تعرض مصالح الوطن الكبرى للخطر، وهذا يعد سيراً فى الاتجاه الذى اتجه نحوه عمر رضي الله عنه مع الاختلاف فى الدافع إليه، فإذا كان عمر رضي الله عنه خاف من الفتنة والضرر الذى يلحق النساء المسلمات، فإن الحكومة فى مصر قد خشيت على مصالح الوطن الكبرى، وهناك فرق جوهرى أيضاً وهو أن عمر كره هذا الزواج أما مصر فإنها منعت هذا النوع من الزواج بالنسبة لمن ذكرنا للمصلحة التى بيناها[1].

١- ذهب ابن عمر إلى تحريم زواج الكتابيات مستدلاً بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ وقوله فى شأن اليهود والنصارى: ﴿**سبحانه عما يشركون**﴾ وكان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال: إن الله حرم المشركات على المسلمين فلا أعلم من الشرك أعظم من أن تقول: ربها عيسى وهو عبد من عبيد الله، انظر أحكام القرآن: ٣٩٢/١، ولهذا قال: المراد بالمحصنات فى قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ المسلمات اللاتى دخلن فى الإسلام ممن كن من أهل الكتاب، ولكن هذا مردود من وجوه:

١- لا دليل له فى قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ لأن المشركات غير الكتابيات بدليل قوله تعالى: ﴿**لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة**﴾ وقوله تعالى: ﴿**ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم**﴾ فالقرآن يفرق بين المشركات والكتابيات.

ولا دليل له فى قوله تعالى: ﴿**سبحانه عما يشركون**﴾ لأن إطلاق لفظ الشرك على فعلهم لا يستلزم أن يكونوا مشركين، فمن يرائى فى عمله يصح أن يقال فى حقه: إنه مشرك لغة، فقوله تعالى ﴿**عما يشركون**﴾ فيه استعارة تصريحية تبعية، حيث شبه اتخاذهم الأحبار والرهبان أرباباً بإشراك المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين، ثم ترك المشبه به، واتخاذهم الأحبار والرهبان أرباباً ليس شركاً حقيقة لأنهم كانوا يعظمونها تعظيم الأرباب.

٢- قال الجصاص: ولا يخلو قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات**﴾ من أحد معنيين: إما أن يكون إطلاقه مقتضياً لدخول الكتابيات فيه أو مقصوراً على عبدة الأوثان غير الكتابيات، فإن كان إطلاق اللفظ يتناول الجميع فإن قوله: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ يخصصه ... وإن كان قوله: ﴿**ولا تنكحوا المشركات**﴾ إنما يتناول إطلاقه عبدة الأوثان فقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا**=

وليس للكتابي أن يتزوج مسلمة لأن الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً، ولقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾**[1]. دلت الآية على تحريم المؤمنات على الكفار لكفرهم، والكفر يشمل كفر المشرك وكفر الكتابي، ولا يقال: إن الآية نزلت في شأن زوجات المشركين؛ وذلك لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والآية قد ناطت تحريم المؤمنات على الكفار بالكفر؛ وذلك لأن التعبير بالمشتق وهو «الكفار» يشعر بعلية ما منه الاشتقاق، فصار الكفر علة في تحريم المؤمنة على الكافر والكفر يشمل كفر المشرك وكفر الكتابي كما قدمنا.

= **الكتاب من قبلكم﴾** ثابت الحكم إذ ليس في القرآن ما يوجب نسخه: ٢/٣٩٨، ١/٣٩٢، وانظر فتح القدير: ٢/٢٧٢.

٣- لا معنى لقوله: إن المراد بالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب المسلمات اللاتي دخلن في الإسلام ممن كن كتابيات؛ وذلك لأن الآية ذكرت المحصنات من المؤمنات وهن يشملن من أسلمن من المشركات والكتابيات، ومن نشأن على الإسلام، فيصبح النص على من أسلمن من الكتابيات عاريا عن الفائدة. العناية ٢/٣٧٤، أحكام القرآن: ٢/٣٩٩، وفتح القدير: ٢/٣٧٢.

٤- ما ذهب إليه ابن عمر يخالف ما صنعه كثير من الصحابة فمنهم من تزوج من الكتابيات ومن خطب منهن، فقد ورد أن عثمان بن عفان تزوج نائلة الكلبية وهي نصرانية وأن طلحة بن عبيد الله تزوج يهودية من الشام، وتزوج حذيفة يهودية، وخطب المغيرة بن شعبة هندا بنت النعمان. انظر فتح القدير: ٢/٣٧٢، ٣٧٣ وأحكام القرآن: ١/٣٩٢.

هذا، وقد ورد عن ابن عمر أنه توقف في هذه المسألة: روى ميمون بن مهران قال: قلت لابن عمر: إنا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب فننكح نساءهم، ونأكل طعامهم؟ قال: فقرأ عليَّ آية التحليل، يقصد قوله تعالى: **﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾** وآية التحريم، يقصد قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** قال: قلت: إني أقرأ ما تقرأ، فننكح نساءهم، ونأكل طعامهم؟ فأعاد علي آية التحليل وآية التحريم.

فابن عمر لما رأى الآيتين متعارضتين توقف، ولم يقطع بالإباحة، وهذه إحدى الروايات التي رويت عنه، وروى عنه القول بالتحريم كما روى عنه القول بالكراهة. انظر أحكام القرآن للجصاص: ١/٣٩٢، ٢/٣٩٨.

١- الممتحنة: ١٠.

أضف إلى هذا أن المؤمنة يخشى عليها من زواجها كتابياً، فقد تتأثر به فى آرائه ومعتقداته، والنساء غالباً يتبعن الرجال فتترك دينها رغبة منها فى اعتناق اليهودية أو النصرانية كى تشارك زوجها فى دينه ومعتقداته.

وقد اتفق الصحابة على التفريق بين المرأة إذا أسلمت، وأبى زوجها الكتابى الإسلام، ومن هذا ما روى أن رجلا من بنى تغلب أسلمت امرأته، فعرض عمر رضي الله عنه عليه الإسلام، فامتنع، ففرق بينهما، وكان هذا بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم، ولم يخالفه واحد منهم، فلو كان النصرانى تحل له المسلمة لما فرق عمر رضي الله عنه بين التغلبى وزوجته المسلمة بعد امتناعه عن الإسلام[1].

ثالثاً: التطليق ثلاثاً:

إذا طلق الرجل امرأته طلقة ثالثة حرمت عليه حرمة مؤقتة، وهذه الحرمة تثبت بمجرد صدور الطلقة الثالثة، ولا تحل له إلا بعد أن تنقضى عدتها منه، ثم تتزوج آخر زواجاً صحيحاً، ثم يدخل بها دخولاً حقيقيّاً، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنتهى عدتها منه، فحينئذ يحل لزوجها الأول أن يتزوجها، والدليل على هذا قوله تعالى: **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**[2].

دلت الآية الأخيرة على أن الرجل إذا طلق المرأة طلقة ثالثة لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، وقد دلت السنة الثابتة عن الرسول على أنه لابد من الدخول دخولا حقيقاً بعد الزواج الثانى لتحل المرأة لزوجها الأول[3].

١- بدائع الصنائع: ٢٣٧/٢.

٢- البقرة: ٢٢٩، ٢٣٠.

٣- انظر فتح القدير: ١٧٥/٣ تجد الحديث بتمامه، وقد روته عائشة رضى الله عنها، وذكرت أن رفاعة القرظى طلق امرأته فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وأن الرسول بين أنها لا تحل لرفاعة إلا بعد أن يدخل بها زوجها الثانى دخولاً حقيقياً، قال صاحب العناية: وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب.

وفى تحريم المرأة على زوجها بعد الطلقة الثالثة حمل للزوج على أن يفكر طويلاً قبل أن يقدم على الطلقة الثالثة، فإنه إذا عرف أنها تهدم الحياة الزوجية لم يسرع إليها وتغاضى كثيراً عما قد يجده من زوجته، وبذل غاية ما يستطيع بغية الإبقاء على زوجته، فإذا استبد به شيطانه فطلقها الطلقة الثالثة حرم منها حتى تتزوج غيره، فإما أن يوفق إلى أخرى تحسن معها العشرة، وتطيب الحياة، وتوفق هى إلى آخر قد تجد فى كنفه من الراحة والاستقرار ما لم تجده لدى زوجها الأول.

وإما أن تعود إليه بعد زواجها الثانى، وحينئذ يستأنف الزوجان حياة تسودها الدعة والاستقرار بعد حياة أضناها الشقاق، وتمكن منها الخلاف؛ وذلك لأنه فى فترة الحرمان التى اجتازاها بعد الطلقة الثالثة درساً عملياً يحملهما على أن يتناسيا الأحقاد ويطويا صفحة الماضى البغيض وما حوت من آلام، ويفتحا صفحة جديدة كلها محبة ووئام.

رابعا: الجمع بين محرمين:

ويحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين سواء فى هذا الأخت نسباً، والأخت رضاعاً، والأخت الشقيقة، والأخت من الأب، والأخت من الأم لقوله تعالى: **﴿حرمت عليكم أمهاتكم ...... وأن تجمعوا بين الأختين﴾**.

وإنما حرم الجمع بين الأختين لأنه يفضى إلى قطيعة الرحم لما ينشأ بين الضرتين غالبا من نزاع يفضى إلى الأحقاد والخصومات.

ومثل هذا الجمع بين المرأة وابنتها، فإذا عقد رجل على امرأة دون أن يدخل بها حرم عليه أن يتزوج ابنتها، وكذا يحرم عليه أن يعقد على امرأة وابنتها دفعة واحدة؛ وذلك لأن فى هذا جمعا بين المرأة وابنتها، وهذا من شأنه أن يحدث خصومة تفضى إلى قطيعة الرحم، والنص الدال على التحريم الجمع بين الأختين يدل على

تحريم الجمع بين المرأة وابنتها من باب أولى؛ وذلك لأن صلة الأم بابنتها أقوى من صلة الأخت بأختها، فحرم الجمع بينهما لهذا، وهذا التحريم مؤقت، فإذا طلق المرأة دون أن يدخل بها كان له أن يتزوج ابنتها، أما إذا دخل بالمرأة فإن ربائبها يحرمن عليه بالمصاهرة تحريماً مؤبداً، وكذا إن عقد على امرأة فإن أمها تحرم عليه بالمصاهرة حرمة مؤبدة كما تقدم.

وكما يحرم الجمع بين الأختين فى عقد واحد يحرم الجمع بين الأختين بملك اليمين، سئل عثمان ﷺ عن الجمع بين الأختين بملك اليمين، فقال: «أحلتهما آية، وحرمتهما آية، فالتحريم أحب إلينا» يعنى بالآية الأولى قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ وبالآية الثانية قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾ وإنما قدم دليل التحريم على دليل الإباحة لأن ترك المباح أولى من ارتكاب المحرم، قال الكاسانى: «وأما قول عثمان ﷺ : «أحلتهما آية، وحرمتهما آية» فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة؛ لأنه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم، ولا مأثم فى ترك المباح، ولأن الأصل فى الأبضاع هو الحرمة، والإباحة بدليل، فإذا تعارض دليل الحل ودليل الحرمة تدافعا، فيجب العمل بالأصل».

هذا، وينبغى أن نقرر هنا أن ابن الهمام قد استظهر أن عثمان كان يرى أول الأمر إباحة الجمع بينهما لتعارض دليلى الحل والحرمة، فلا تثبت الحرمة مع التعارض، ولكنه رجع إلى قول الجمهور ترجيحاً لدليل التحريم، وهذا هو الراجح فى نظرنا كما دل على هذا ما جاء فى «بدائع الصنائع»[1].

---

١ - انظر أصول التشريع الإسلامى: ٢٦٥. بدائع الصنائع: ٢/٢٦٤، فتح القدير٢/٣٦٠. وروى عن ابن عباس أنه قال: «أحلتها آية، وحرمتها آية، ولم أكن لأفعله» وقال داود وأهل الظاهر: لا يحرم الجمع بين الأختين بملك اليمين استدلالاً بالآية المحللة، ولكن الراجح ما قدمناه من التحريم ترجيحاً لدليل التحريم على دليل التحليل، انظر المغنى: ٦/٥٨٤.

ويحرم كذلك الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ. «لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها؛ فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[1].

دل هذا الحديث على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقد بين العلة فى هذا التحريم؛ وذلك أن الجمع بين المذكورات يؤدى إلى قطيعة الرحم بينهن لما ينشأ بين الضرتين غالباً من ضروب الشقاق والخلاف.

وقد نص الحديث على تحريم الجمع بين العمة وابنة أخيها، والخالة وابنة أختها فى كل صورة من صور الجمع، فلا يجوز له زواج المرأة على عمتها أو خالتها، ولا زواج المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها، ولم يقتصر على ذكر تحريم زواج المرأة على عمتها أو خالتها لأنه ربما يظن ظان أن زواج المرأة على عمتها أو خالتها لا يجوز؛ وذلك لمكان العمة والخالة ومنزلتهما التى تشبه منزلة الأم، وأن زواج المرأة على ابنة أخيها أو ابنة أختها يجوز، وقد يستأنس لهذا بتحريم زواج الأمة على الحرة وعدم تحريم زواج الحرة على الأمة، ولكن نص الحديث على التحريم فى كلتا الحالتين قطع دابر الخلاف[2].

هذا، ويمكن أن يفهم من النص على تحريم الجمع بين الأختين تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها؛ وذلك لأن العمة والخالة بمنزلة الأم، فإذا حرم الجمع بين الأختين حرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من باب أولى[3].

١- روى هذا الحديث على وابن عباس وجابر وابن عمر وأبو موسى وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر. قال الجصاص: وقد وردت آثار متواترة فى النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها. والراجح أنه حديث مشهور ثبت فى صحيحى مسلم وابن حبان ورواه أبو داود والترمذى والنسائى، وتلقاه الصدر الأول من الصحابة والتابعين بالقبول، ورواه الجمع الغفير انظر: أحكام القرآن: ١٦٣/٢ ، وتفسير الآلوسى: ٢٦١/٤ ، وفتح القدير: ٣٦٣/٢ ، ٣٦٤ ، وبدائع الصنائع: ٢٦٢/٢ ، والقرطبى: ١٢٥/٥ .

٢- شرح العناية: ٣٦٣/٢ .

٣- القرطبى: ١٢٤/٥ ، بدائع الصنائع: ٢٦٢/٢ .

وقد شذ الخوارج والشيعة وعثمان البتى وداود الظاهرى، حيث رأوا أنه لا يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ولا الجمع بين المرأة وابنة أخيها أو ابنة أختها، وحجتهم أن الآية نصت على تحريم الجمع بين الأختين ثم قالت: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** فمن لم يذكرن ضمن المحرمات يكن داخلات فى عموم ما أحل، ولا يجوز تخصيص الآية بالحديث لأنها قطعية والحديث ظنى لأنه خبر آحاد ـ هكذا قالوا ـ وحملوا النهى الوارد فى الحديث على الكراهة فقط، وجعلوا القرينة ما فى حديث ابن عباس من التعليل بلفظ: «فإنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكم» قالوا: ولا شك أن مجرد مخافة القطيعة لا يستلزم حرمة النكاح، وإلا لزم حرمة الجمع بين بنات عمين وبنات خالين لوجود علة النهى فى ذلك.

ولكن هذا مردود بأن الحديث ليس خبر آحاد بل هو حديث مشهور كما قدمنا، وبأن قطيعة الرحم من الكبائر بالاتفاق، فما كان مفضياً إليها من الأسباب يكون محرماً، وبأن الإلزام بتحريم الجمع بين سائر القرابات، مردود بالإجماع على خلافه[1].

وقول الخوارج لا يعول عليه لمخالفته للسنة الثابتة. قال القرطبى: وأجاز الخوارج الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتد بخلافهم لأنهم مرقوا من الدين وخرجوا منه ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة[2].

وقد اتفق الجمهور على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها غير أنهم اختلفوا فى تحديد العلاقة بين قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** وقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها .... الخ».

١- نيل الأوطار: ٢٨٥/٦، ٢٨٧، وفتح القدير: ٣٦٤/٢.

٢- القرطبى: ١٢٥/٥.

فذهب بعض الحنفية إلى أن هذا الحديث مشهور، وبه يخصص عام الكتاب، ويدل على هذا قول الجصاص: «وشذت طائفة من الخوارج بإباحة الجمع بين من عدا الأختين لقوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ وأخطأت في ذلك وضلت عن سواء السبيل لأن الله تعالى كما قال: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ قال: ﴿**وما آتاكم الرسول فخذوه**﴾ وقد ثبت عن النبي ﷺ تحريم الجمع بين من ذكرنا، فوجب أن يكون مضموماً إلى الآية، فيكون قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ مستعملاً فيمن عدا الأختين، وعدا من بين النبي ﷺ تحريم الجمع بينهن .. والحديث إن كان قد ورد عن الرسول مع نزول الآية لم ترد الآية إلا خاصة فيمن عدا من ذكر في الخبر تحريم جمعهن، فالرسول قال ذلك عقب تلاوة الآية، وبين مراد الله تعالى بها، فلم يعقل السامعون للآية حكما إلا خاصاً.

وإن كان حكم الآية استقر على مقتضى عموم لفظها، ثم ورد الخبر فإن هذا لا يكون إلا على وجه النسخ، ونسخ القرآن جائز بمثله لتواتره واستفاضته وكونه في حيز الأخبار الموجبة للعلم والعمل.

فإن لم يثبت عندنا تاريخ الآية والخبر وجب استعماله مع الآية، وأولى الأشياء أن تكون الآية والخبر وردا معا لأنه ليس عندنا علم بتاريخهما، وغير جائز لنا الحكم بتأخره عن الآية ونسخ بعض أحكام الآية به لأن ذلك لا يكون إلا بعد استقرار حكمها، وليس عندنا علم باستقرار حكم الآية على عمومها ثم ورود النسخ عليها بالخبر، فوجب الحكم بورودهما معاً»[1].

وذهب آخرون من الحنفية إلى أن هذه الآية عام قد خصص بدليل قطعي، فقد خصص بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ الدال على تحريم المشركة على المؤمن. وبقوله: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ الدال

١- أحكام القرآن: ١٦٣/٢، ١٦٤ بتصرف.

على تحريم الجمع بين أكثر من أربع وبقوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** وقوله: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** الدالين على تحريم المعتدة حتى تنتهي عدتها، والعام إذا خصص بدليل قطعي صار ظنياً في دلالته على ما بقي من الأفراد، وحينئذ يجوز تخصيصه بما هو ظني.

وذهب غير الحنفية إلى جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، والحديث بيان للكتاب، وكل من الآية والحديث ظني أما الآية فظنية من حيث دلالتها وأما الحديث فظني الثبوت[1].

وكما يحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها يحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة محرمة بحيث لو فرضت أيتهما ذكراً حرمت عليه الأخرى. وقد استنبط الفقهاء هذه القاعدة من الآية والحديث؛ وذلك لأن الآية حرمت الجمع بين الأختين، وبينهما قرابة ينبغي وصلها، ولو فرضت أيتهما ذكرا حرمت عليه الأخرى، وكذلك الحديث حرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وبينهما قرابة ينبغي أن توصل، ولو فرضت أيتهما ذكرا حرمت عليه الأخرى، ومن هذه الآية وهذا الحديث استنبط الفقهاء القاعدة السابقة، فكلما تحقق هذا الوصف ثبت تحريم الجمع بين المرأتين[2].

قال صاحب الهداية: ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج الأخرى لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة»[3].

ولهذا يحرم الجمع بين العمة والخالة كأن يتزوج رجل فتاة، ثم يتزوج ابنه أمها ثم ينجب كل منهما ابنة من هاتين الزوجتين، فابنة الأب عمة ابنة الابن، وابنة الابن خالة ابنة الأب.

١- محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء بتصرف: ١٤١.
٢- شرح العناية: ٢/٢٦٤.
٣- الهداية: ٢/٢٦٤.

فيحرم الجمع بين هاتين البنتين لأن إحداهما عمة للأخرى، والثانية خالة لها ولو فرضت أيتهما ذكراً حرمت عليه الأخرى.

كما يحرم الجمع بين العمتين كأن يتزوج رجل أم رجل، ويتزوج الآخر أم الرجل الأول ثم ينجب كل منهما ابنة من هاتين الزوجتين، فتكون كل واحدة منهما عمة الأخرى، ويحرم الجمع بينهما لأن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً حرمت عليه الأخرى.

ويحرم كذلك الجمع بين الخالتين؛ وذلك كأن يتزوج رجل ابنة رجل، ويتزوج الآخر ابنته، ثم ينجب كل منهما ابنة، فابنة كل منهما خالة للأخرى.

ويحرم الجمع بينهما لأن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً حرمت عليه الأخرى[1].

ولا يثبت تحريم الجمع بين المرأتين إلا إذا تحقق التحريم بينهما متى فرضت أيتهما ذكراً؛ وذلك لأن الأصل وهو الجمع بين الأختين والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها قد توفر فيه هذا، فينبغى أن يكون الفرع موافقاً للأصل فى هذا، فإذا كان التحريم بينهما ثابتاً فى حالة واحدة لا فى الحالتين لا يحرم الجمع بينهما، ونظير هذا الجمع بين ابنة رجل وامرأة كانت زوجة له من قبل، وذلك لأننا لو فرضنا ابنة الرجل ذكراً حرم عليه زواج امرأة أبيه، ولو فرضنا امرأة الرجل ذكراً لم يحرم عليه زواج ابنة الرجل لأنه لا علاقة بينهما حينئذ توجب التحريم، قال صاحب الهداية: «ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع»[2].

١- القرطبى: ١٢٥/٥، فتح القدير: ٣٦٤/٢.

٢- الهداية: ٣٦٤.

وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وهى ليلى بنت مسعود، وابنته وهى زينب فى رواية، وأم كلثوم فى رواية أخرى قال الشوكانى: «ولا تعارض بين الروايتين فى زينب وأم كلثوم لأنه تزوجهما عبد الله بن جعفر واحدة بعد أخرى مع بقاء ليلى فى عصمته»[1].

ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه، وهم الصحابة والتابعون، وقد أخرج الدارقطنى عن قثم مولى ابن عباس قال: «تزوج عبد الله بن جعفر بنت على وامرأة على» وذكره البخارى تعليقاً فقال: «وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على» وتعليقات البخارى صحيحة مقبولة كما هو مقرر فى علم الحديث[2].

وأخرج ابن أبى شيبة من طريق أيوب عن عكرمة بن خالد أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته أى من غيرها قال أيوب: فسئل عن ذلك ابن سيرين، فلم ير به بأساً، وقال: نبئت أن رجلا كان بمصر اسمه جبلة جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها [3].

ويرى «زفر» أنه إذا ثبتت الحرمة على أحد الفرضين حرم الجمع، ولهذا قال: يحرم الجمع بين ابنة الرجل، وامرأة كانت زوجة له من قبل؛ وذلك لأنه لو فرضت ابنة الزوج ذكراً حرم عليه زواج امرأة أبيه قال صاحب الهداية: «وقال زفر: لا يجوز؛ لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه، قلنا امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه، والشرط أن يصور ذلك من كل جانب» [4].

١- نيل الأوطار: ٢٨٧/٦.

٢- التعريف بالقرآن والحديث: ٢٥٨، ومقدمه فتح البارى: ١٤، وفتح القدير: ٣٦٤/٢.

٣- نيل الأوطار: ٥٨٨/٦، المغنى: ٥٨٨/٦، بداية المجتهد: ٣٥/٢.

٤- الهداية: ٣٦٤/٢ وروى عن الحسن وعكرمة وابن أبى ليلى كراهة الجمع حينئذ لأن البنت لو فرضت ذكرا حرمت عليه زوجة الأب. انظر المغنى: ٥٨٨/٦.

ولكن الراجح ما قدمناه؛ وذلك لأن الأصل هو الحل، ولا تثبت الحرمة إلا بدليل. ولا دليل هنا على تحريم الجمع بين بنت الرجل وامرأة كانت زوجة له من قبل، ولا يقاس هذا على تحريم الجمع بين الأختين لأنا لو فرضنا أيتهما ذكراً حرمت عليه الأخرى بخلاف ابنة الرجل وزوجته؛ فإن التحريم ثابت بينهما على أحد الفرضين. ونظير هذا الجمع بين امرأة وزوجة كانت لابنها من قبل فإنه يجوز لأن التحريم ثابت بينهما على أحد الفرضين، فلو فرضت المرأة ذكراً حرمت عليه زوجة الابن، ولو فرضت زوجة الابن ذكراً لم تحرم عليه المرأة لعدم وجود علاقة بينهما توجب التحريم حينئذ.

والجمع بين محرمين حرام إذا كانت إحداهما فى زواج قائم حقيقة أو حكما، وتكون المرأة فى زواج قائم حكمًا إذا طلقت رجعية، فالزوجية تعد قائمة حكما بعد الطلاق الرجعى إلى نهاية العدة، والطلاق الرجعى لا يرفع حل المطلقة لزوجها، ولا يزيل ملك استمتاعه بها قبل انتهاء العدة، ولهذا جاز له الاستمتاع بها، وعد بهذا مراجعا، وإذ مات أحدهما أثناء العدة ورثه الآخر.

وقد اتفق الفقهاء على تحريم الجمع بين المحارم مادامت الزوجة فى زواج قائم حقيقة أو فى أثناء عدة الطلاق الرجعى، غير أنهم اختلفوا فى حكم الجمع بين المحرمين إذا كانت إحداهما فى أثناء عدة الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الطلاق على مال، والبائن بينونة كبرى وهو الطلقة الثالثة:

فيرى الحنفية وأحمد أنه لا يجوز الجمع بينهما لبقاء الزواج من بعض الوجوه، بدليل وجوب النفقة وثبوت النسب إن كانت حاملا، فبقاء بعض أحكام الزواج بالنسبة للزوجة المطلقة مانع زواج محرم من محارمها، قال صاحب الهداية: «وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها»[1].

١- الهداية: ٣٦٩/٢.

ويرى الشافعية والمالكية جواز زواج محرم من محارم الزوجة إذا كانت أثناء عدة طلاق بائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى؛ وذلك لأن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك استمتاع الرجل بالمرأة، والطلاق البائن بينونة كبرى يزيل ملك استمتاعه بها ويرفع الحل الثابت بينهما، فإذا تزوج المحرم حينئذ لا يكون جامعا بين محرمين، قال صاحب الهداية: «وقال الشافعي ـ رحمه الله: إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية»[1].

وقال ابن الهمام: «ثم إن محل النزاع يتجاذبه أصلان: الطلاق الرجعي، وما بعد انقضاء العدة، فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح إعمالا للقاطع، وهو الطلاق البائن،.... وقسنا على الأول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية» [2].

وهذا شبيه بقول السرخسي: «وحجة الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ أن النكاح مرتفع بينهما بجميع علائقه، فيجوز له نكاح أختها كما بعد انقضاء العدة... ولنا أن هذه معتدة على الإطلاق، فليس له أن يتزوج بأختها كالعدة من طلاق رجعي»[3].

وما ذهب إليه الحنفية هو الراجح؛ وذلك لأن اعتبار الزواج قائما لبقاء بعض أحكامه أحوط؛ إذ الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطا، قال ابن الهمام: «وإذا كان النكاح قائما من وجه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجه، فتحرم مطلقا إلحاقا بالرجعي أو بما لا يحصى من الأصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر النساء»[4].

١- الهداية: ٣٦٩/٢.

٢- فتح القدير: ٣٦٩/٢.

٣- المبسوط: ٢٠٢/٤، ٢٠٣.

٤- فتح القدير: ٣٧٠/٢.

أضف إلى هذا أن تزوج الثانية أثناء عدة إحدى محارمها يؤدى إلى الضغينة والحقد؛ فالمطلقة لا تزال تعانى من آلام الفراق، فإذا تزوج إحدى محارمها دبت فى نفسها الضغينة والحقد، وتحركت عوامل الشر فى نفسها، وهذا من شأنه أن يؤدى إلى النفرة والقطيعة.

قال ابن الهمام: «ويخص تزوج الأخت فى عدة الأخت دلالة النص المانع من الجمع بين الأختين؛ فإنه علل فيه بالقطيعة، وهى هنا أظهر وألزم، فإن مواصلة أختها فى حال حبسها بلا استمتاع أغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها فى المتعة»[1].

والمعمول به هو مذهب الحنفية وهو المروى عن على وعبد الله بن عباس وزيد ابن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وعبيد السلمانى ومجاهد والثورى والنخعى، قال عبيدة السلمانى: «ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت فى عدة الأخت، والمحافظة على أربع قبل الظهر»[2].

حكم زواج المحرمين:

إذا تزوج الرجل محرمين فى عقد واحد كان زواجهما فاسدا لأن فيه جمعا بين المحرمين، وليست إحداهما أولى بفساد زواجها من الأخرى فيفرق بينه وبينهما، فإذا تمت الفرقة بينهما قبل الدخول لا يجب لهما شيء؛ لأن الزواج الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الدخول، وإذا دخل بهما وجبت عليهما العدة، ووجب لكل منهما الأقل من المسمى ومهر المثل، وثبت نسب الولد إن وجد حمل صيانة

١- فتح القدير: ٣٧٠/٢.

٢- نفس المرجع: ٣٦٩/٢، بدائع الصنائع: ٢٦٤/٢، والمبسوط: ٢٠٢/٤.

للولد، وحفظا له من الضياع، وهذه الأحكام إنما وجبت بالدخول لا بالعقد الفاسد لما قدمنا.

فإن دخل بإحداهما وجبت عليها العدة، ووجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل، وثبت نسب الولد، ولا شيء لمن لم يدخل بها.

وإذا تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى، وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع المحرم حصل بزواج الثانية، فكان الفساد مقصورا عليه، فإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها، لأن الزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وإن دخل بها وجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل ووجبت عليها العدة وثبت نسب الولد، وكان عليه أن يمتنع عن قربان الأولى حتى تنقضى عدة الثانية لئلا يكون جامعا بينهما [1].

خامسا: الجمع بين أكثر من أربع:

ويحرم على الرجل أن يجمع فى عصمته بين أكثر من أربع من النساء، وإذا طلق إحدى نسائه لم يجز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة المطلقة، سواء فى هذا الطلاق الرجعى والطلاق البائن: لأن الزوجية تعتبر قائمة حكما فى أثناء عدة الطلاق الرجعى، وتعد قائمة من بعض الوجوه فى أثناء عدة الطلاق البائن بدليل وجوب النفقة والمنع من الخروج والمنع من الزواج، فتعد قائمة من كل وجه احتياطا، ويمنع من زواج خامسة لئلا يكون جامعا بين أكثر من أربع. هذا عند الحنفية، وخالف الشافعى، فرأى أنه لا يجوز زواج خامسة فى أثناء عدة الطلاق الرجعى ـ كما رأى الحنفية ـ أما فى أثناء عدة الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى فيجوز زواج أخرى وتعد رابعة؛ وذلك لأن الطلاق البائن أنهى الحياة الزوجية فلا يعد بزواجه أخرى جامعًا بين أكثر من أربع من النساء.

١ - بدائع الصنائع: ٢٦٣/٢، المبسوط: ٤٠١/٤، الهداية: ٤٦٨/٢.

قال صاحب الهداية: «فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقًا بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها، وفيه خلاف الشافعي رحمة الله، وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت»[1].

وما ذهب إليه الشافعي يوافق مذهب الإمامية قال صاحب المختصر النافع: «وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه مازاد غبطة أي بالعقد الدائم دون ملك اليمين، حتى تخرج من العدة أو تكون المطلقة بائنة، وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها»[2].

والدليل على أنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع من النساء قوله تعالى: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم إلا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا﴾**[3].

كان العرب يتزوجون مَن شاءوا من النساء لا يقفون عند حد معين، وكانت المرأة تعاني من هذا ظلما مريرا، وكان أولياء اليتامى إذا أعيتهم الحيلة في الإنفاق على نسائهم الكثيرات مالوا على أموال من في ولايتهم من اليتامى. كما كان منهم من يرغب في الزواج من بعض اليتامى اللائي في ولايتهم إذا كن على جانب من الجمال، ولا يعطونهن مهورهن كاملة فنزلت الآية تعالج هذا كله، وتنظم الأسرة وتضع للرجال حداً لا يتجاوزونه في الزواج، وهو الأربع من النساء متى أمنوا من الجور في معاملتهن، وكانوا قادرين على الإنفاق عليهن.

روى الزهري عن عروة قال: قلت لعائشة: قوله تعالى: **﴿وإن خفتم إلا تقسطوا في اليتامى﴾** الآية، فقالت: يا ابن أختي، هي اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب

١- الهداية: ٢/ ٣٨٠.

٢- المختصر النافع في فقه الإمامية: ٢٠٢، ٢٠٣.

٣- النساء: ٣.

فى مالها وجمالها، ويريد أن ينكحها بأدنى من صداقها، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن، وأمروا أن ينكحوا سواهن من النساء، قالت عائشة: ثم إن الناس استفتوا رسول الله ﷺ بعد هذه الآية فيهن، فأنزل الله: ﴿ **ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب .... وترغبون أن تنكحوهن**﴾ قالت: والذى ذكر الله تعالى أنه يتلى عليكم فى الكتاب الآية الأولى التى قال فيها : ﴿**وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى**﴾ وقوله فى الآية الأخرى: ﴿**وترغبون أن تنكحوهن**﴾ رغبة أحدكم عن يتيمته التى تكون فى حجره حين تكون قليلة المال والجمال، فنهوا أن ينكحوا من رغبوا فى مالها وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط من أجل رغبتهم عنهن» [١].

وروى عن ابن عباس أنها نزلت فى الرجل منهم كان يتزوج الأربع والخمس والست والعشر، ويقول: ما يمنعنى أن أتزوج كما يتزوج فلان، فإذا فنى ماله مال على مال اليتيم الذى فى حجره فأنفقه، فنهاهم الله عن أن يتجاوزوا الأربع لئلا يحتاجوا إلى أخذ مال اليتيم، وإن خافوا ذلك مع الأربع أيضا اقتصروا على واحدة [٢].

وروى عن سعيد بن جبير والسدى وقتادة أنهم كانوا يشددون فى أموال اليتامى، ولا يشددون فى النساء ينكح أحدهم النسوة، فلا يعدل بينهن، فقال تعالى ما معناه: كما تخافون ألا تعدلوا فى اليتامى فخافوا فى النساء فانكحوا واحدة إلى أربع [٣].

وروايتا عائشة وابن عباس أولى بالقبول من رواية سعيد بن جبير ومن معه؛ وذلك لأنهما قالا: إن الآية نزلت فى ذلك، وذلك لا يقال بالرأى وإنما يقال توقيفا فهو أولى [٤].

١- أحكام القرآن: ٢/٥٩، ٦٠، الطبرى: ٧/٥٣١، ٥٣٢، المنار: ٤/٣٤٤، مجمع البيان لعلوم القرآن: ٣/١٤ تحقيق المؤلف بالاشتراك.

٢- مجمع البيان: ٣/١٤.

٣- نفس المرجع والصفحة.

٤- أحكام القرآن: ٢/٦١.

دلت الآية على أن للرجل عن التزوج باليتيمات مندوحة وسعة حيث أباحت له ما طاب من النساء على ألا يتجاوز أربعا من النساء، وإنما يباح له هذا إذا لم يخف الجور، وأنس من نفسه العدل في معاملة زوجاته فيما يدخل تحت طاقته، وهو العدل فيما يجب لكل منهن من الحقوق من نفقة وكسوة وغيرهما. أما ما لا يدخل تحت طاقته من المحبة والميل القلبي فلا يجب عليه العدل فيه، وإلى هذا يرشد قوله تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾ولولا ذلك لكان مجموع الآيتين منتجا عدم جواز التعدد بوجه ما [1].

سأل رجل أبا جعفر الأحول عن قوله سبحانه: ﴿ **فإن خفتم إلا تعدلوا فواحدة**﴾ ثم قال: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾ قال: فلم يكن عندى جواب في ذلك، حتى قدمت المدينة، فدخلت على عبد الله، فسألته عن ذلك فقال: أما قوله: ﴿ **فإن خفتم ألا تعدلوا**﴾ فإنه عنى في النفقة، وأما قوله: ﴿ **ولن تستطيعوا أن تعدلوا**﴾ فإنه عنى في المودة، فإنه لا يقدر أن يعدل بين امرأتين في المودة. قال: فرجعت إلى الرجل، فأخبرته، فقال: هذا ما حملته من الحجاز.

وروى أبو قلابة عن النبي ﷺ أنه كان يقسم بين نسائه ويقول: «اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» [2].

والرسول ﷺ كان حريصا على العدل بين زوجاته حتى إنه كان يطاف به وهو مريض على بيوت زوجاته محمولا على الأكتاف تحقيقا للعدل بينهن، ولم يرض بالإقامة في بيت إحداهن خاصة، فلما كان عند إحدى نسائه سأل: في أي بيت أكون غدا؟ فعلم نساؤه أنه يسأل عن نوبة عائشة، فأذنّ له في المقام عندها مدة

١- المنار: ٣٤٨/٤.

٢- مجمع البيان: ٢٤١/٣.

المرض، فقال: «هل رضيتن»؟ فقلن: نعم. فلم يقم في بيت عائشة حتى علم رضاهن [1].

فإن خاف الجور في معاملة نسائه كان عليه أن يتزوج واحدة إذا اطمأن إلى العدل في معاملتها، فإن خاف الجور في معاملتها لم يحل له أن يتزوج بها، قال الجصاص: وأما قوله تعالى: ﴿**مثنى وثلاث ورباع**﴾ فإنه إباحة لاثنتين إن شاء، وللثلاث إن شاء، وللأربع إن شاء... فإن خاف ألا يعدل اقتصر من الأربع على الثلاث، فإن خاف ألا يعدل اقتصر من الثلاث على الاثنتين، فإن خاف ألا يعدل بينهما اقتصر على الواحدة»[2] وقوله تعالى: ﴿**مثنى وثلاث ورباع**﴾ معناه اثنتين اثنتين، وثلاثا ثلاثا، وأربعا أربعا، وإنما اختار القرآن هذا الأسلوب الدال على التكرار مراعاة لتعدد المخاطبين، حتى يصيب كل من يريد الجمع من أفراد المخاطبين اثنتين فقط أو ثلاثا فقط أو أربعا فقط. كما اختار لفظ (الواو) في العطف دون لفظ (أو) للدلالة على أن المخاطبين لا يلزمهم اختيار حالة واحدة في الجمع يتبعها جميعهم، وتتخذ كقانون عام في الدولة، فيجوز أن يكون المتزوجون أكثر من واحدة طوائف: طائفة متزوجة مثنى، وطائفة متزوجة ثلاث، وطائفة متزوجة رباع، ويجوز أن يكونوا متفقين فيما يختارونه، كما أن كل واحد لا يلتزم في التعدد حالة معينة، فللرجل أن يتزوج اثنتين، ثم يضيف إليهما واحدة فيصرن ثلاثا، أو يضيف إليهما اثنتين فيصرن أربعا، ثم يعود إلى اثنتين وهكذا، ولو عبر بلفظ (أو) لكان في هذا إلزام للمخاطبين بحالة واحدة تصبح كقانون عام، ولما جاز لأحدهم أن يتجاوز الحالة التي اختارها إلى غيرها.

قال الرازي: «فلم جاء بواو العطف دون (أو)؟ قلنا: لو جاء بكلمة (أو) لكان ذلك يقتضي أنه لا يجوز ذلك إلا على أحد هذه الأقسام، وأنه لا يجوز لهم أن

١- المنار: ٣٦٥/٤، مجمع البيان: ٢٤١/٣.

٢- أحكام القرآن: ٦٤/٢.

يجمعوا بين هذه الأقسام، بمعنى أن بعضهم يأتى بالتثنية، والبعض الآخر بالتثليث، والفريق الثالث بالتربيع.

فلما ذكره بحرف الواو أفاد ذلك أنه يجوز لكل طائفة أن يختاروا قسما من هذه الأقسام. ونظيره أن يقول الرجل للجماعة اقتسموا هذا المال ـ وهو ألف ـ درهمين درهمين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، والمراد أنه يجوز لبعضهم أن يأخذ درهمين درهمين، ولبعض آخر أن يأخذوا ثلاثة ثلاثة، ولطائفة ثالثة أن يأخذوا أربعة أربعة، فكذا ههنا الفائدة فى ترك (أو) وذكر (الواو) ماذكرناه»[1].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لاتجوز الزيادة عن أربع من النساء غير أن هناك من شذ عن هذا:

أ- ذهب قوم إلى جواز الجمع بين أكثر من أربع دون تقيد بأى عدد محتجين بأن تخصيص بعض الأعداد بالذكر لا ينفى ثبوت الحكم فيما سوى ذلك، وبالعمومات الواردة فى نحو قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ وهذا كقولك: خذ من البحر ما شئت: قربة وقربتين وثلاثا، فإن هذا الأسلوب يفيد السماح بالأخذ من البحر دون التزام عدد معين.

كما احتجوا بأن الرسول ﷺ تزوج أكثر من أربع، ونحن مأمورون باتباعه عليه السلام؛ فإنه هو القدوة الحسنة كما قال الله تعالى: ﴿**لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة**﴾ وثبت عنه ﷺ أنه قال: «فمن رغب عن سنتى فليس منى» وظاهر هذا توجيه اللوم إلى من ترك الزواج بأكثر من أربع وهو سنته ﷺ[2].

ب- وذهب الظاهرية وبعض الرافضة إلى جواز الجمع بين تسع من النساء، وحجتهم ظاهر قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ قالوا:

١- الرازى: ٢٠٣/٣، عيون المسائل الشرعية: ٥٥، المنار: ٤/ ٣٤٠، ٣٤١، فتح القدير: ٣٨٠/٢.

٢- الرازى: ٢٠٢/٣، فتح القدير وشرح العناية: ٣٧٩/٢، نيل الأوطار: ٢٩٠/٦.

إن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو الدال على الجمع ومجموعها تسع، وهذا يقتضى إباحة الجمع بين تسع من النساء [1].

كما احتجوا بزواج الرسول ﷺ تسعا من النساء، وهو قدوة الأمة، والأصل عدم الخصوصية ولا خصوصية إلا بدليل [2].

ونقل هذا عن النخعي وابن أبى ليلى [3].

جـ- وذهب الخوارج وبعض الرافضة إلى جواز الجمع بين ثمانى عشرة، وحجتهم أن مثنى وثلاث ورباع ألفاظ معدولة عن أعداد مكررة. فمثنى معدول عن اثنتين اثنتين، وثلاث معدول عن ثلاث ثلاث، ورباع معدول عن أربع أربع. وقد ذكرت هذه الأعداد بحرف العطف الدال على الجمع ومجموعها ثمانى عشرة [4].

وللرد على هؤلاء جميعا نقول:

أولا: إن الأسلوب الذى جاءت به الآية لا يدل على ما ذهب إليه هؤلاء من إباحة الجمع إباحة مطلقة، أو إباحة الجمع فى حدود تسع، أو إباحة الجمع فى حدود ثمانى عشرة، وإنما يدل على إباحة الزواج بأكثر من واحدة على ألا يجمع بين أكثر من أربع، فالإباحة الدال عليها قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** مقيدة بكونها مثنى وثلاث ورباع، فليس لأحد أن يتجاوز حد الأربع فى الجمع بين النساء.

ولو أراد القرآن إباحة الجمع بين تسع أو ثمانى عشرة لاستخدم لفظ التسع أو لفظ الثمانى عشرة، وإرادة التسع أو الثمانى عشرة من مثل هذا الأسلوب نوع من العيب ينبغى تنزيه كلام الله عنه؛ فإن قولك وزع هذا المال على الفقراء جنيهين

١- بدائع الصنائع: ٢٦٥/٢، فتح القدير وشرح العناية: ٣٧٩/٢، نيل الأوطار: ٢٨٩/٦.

٢- بدائع الصنائع: ٢٦٦/٢، فتح القدير وشرح العناية: ٣٧٩/٢.

٣- فتح القدير: ٣٧٩/٢.

٤- فتح القدير: ٣٧٩/٢، بدائع الصنائع: ٢٦٦/٢

جنيهين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، معناه أعط بعضهم اثنين، وبعضهم ثلاثة، وبعضهم أربعة، ولا يدل هذا الأمر على جواز إعطاء أحد منهم تسعة جنيهات ولا على إعطائه أى مقدار دون تحديد[1].

قال الطبرسى: «فإن من قال: دخل القوم البلد مثنى وثلاث ورباع لا يقتضى قوله اجتماع الأعداد فى الدخول، ولأن لهذا العدد لفظا موضوعا وهو تسع، فالعدول عنه إلى مثنى وثلاث ورباع نوع من العى، جل كلامه عن ذلك وتقدس» [2] وقال الفراء: «لا وجه لحمل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العى فى الكلام، والكلام المجيد منزه عن ذلك» [3] ويشهد لهذا قوله تعالى: ﴿**الحمد لله فاطر السموات والأرض، جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع**﴾ فإنه ليس المعنى أن الله تعالى خلق الملائكة بتسعة أجنحة أو بثمانية عشر أو بأجنحة لا حد لها، بل معناه أنه تعالى جعل أجنحة فريق من الملائكة مثنى، فلكل منهم جناحان، وجعل أجنحة فريق آخر ثلاث، فلكل منهم ثلاثة أجنحة، وجعل أجنحة فريق ثالث رباع، فلكل منهم أربعة أجنحة.

فالآية لا تبيح الجمع بين أكثر من أربع من النساء: وما ذهب إليه المخالفون يدل على جهل باللغة وطرق دلالتها.

ثانيا: روى الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفى، وتحته عشر نسوة فى الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبى ﷺ أن يختار منهن أربعا» رواه أحمد وابن ماجه والترمذى، وزاد أحمد فى رواية: «فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فقال: «إنى لأظن الشيطان فيما يسترق

١- المنار: ٣٤١/٤.

٢- مجمع البيان: ١٥/٣، ١٦.

٣- شرح العناية: ٣٧٩/٢.

من السمع سمع بموتك، فقذفه في نفسك، ولعلك لا تمكث قليلا، وايم الله لتُرَاجعن نساءك، ولترجعن مالك أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك أن يرجم، كما رجم قبر أبي رغال»[1].

وعن قيس بن الحارث قال: «أسلمت وعندى ثمانى نسوة، فأتيت النبى ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهن أربعاً»[2].

وقال الشافعي: حدثنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد عن عبد المجيد بن سهل عن عوف بن الحارث عن نوفل بن معاوية أنه أسلم وتحته خمس نسوة، فقال له النبى ﷺ: «أمسك أربعا، وفارق الأخرى»[3] فهذه الأحاديث تدل على أن أقصى عدد يحل الجمع بينه من النساء هو أربع كما ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء.

ولا دليل للمخالفين فى تزوجه ﷺ أكثر من أربع؛ فإن هذا خاص به ﷺ، قال الشوكانى نقلا عن صاحب الفتح: «وقال فى الفتح: اتفق العلماء على أن من خصائصه ﷺ الزيادة على أربع نسوة يجمع بينهن»[4] وإنما خص الرسول ﷺ بهذا لأن «غيلان» وأمثاله إذا فارقوا نساءهم فإنهن سيتزوجن غيرهم، أما نساء الرسول إذا فارقهن فإن هذا سيحدث مشكلة اجتماعية لها خطرها؛ إن هؤلاء صرن أمهات المؤمنين، وما كان لأحد أن ينكحهن بعد الرسول إعظاماً له **﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾** فالمصلحة إذاً تقضى بإبقائهن فى عصمته على ألا يتزوج سواهن، ولا أن يتبدل بهن من أزواج **﴿لا يحل لك النساء من بعد، ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك﴾**[5].

١- نيل الأوطار: ٦/ ٢، ٣، فتح القدير: ٢/ ٣٨٠، المغنى: ٦/ ٦٢١.

٢- نيل الأوطار: ٦/ ٢٨٨، بدائع الصنائع: ٢/ ٦٦٢، المغنى: ٦/ ٦٢٠.

٣- نيل الأوطار: ٦/ ٢٨٩.

٤- نفس المرجع: ٢٩٠.

٥- الأحزاب: ٥٢.

الحكمة فى إباحة التعدد:

أباح الإسلام تعدد الزوجات، ولم يفرضه كما زعم هذا من يتكلمون فى هذا الموضوع من الغربيين، فقد يخيل إلى القارئ حينما يقرأ لهم كلامًا فى موضوع الزواج لدى المسلمين أن الإسلام قد أوجب تعدد الزوجات على كل مسلم واستنكر منه أنه يقنع بزوجة واحدة مدى الحياة.

وهذا وهم شائع؛ إذا الإسلام لم يحرم الزواج بزوجة واحدة، ولم يوجب على المسلم أكثر من واحدة، وإنما أباح تعدد الزوجات مع ضمان العدل بين النساء، ولو وازنا بين المجتمع الإسلامى الذى يبيح تعدد الزوجات وغيره من المجتمعات التى تحرم التعدد روعتنا النتيجة المؤلمة التى آل إليها مصير المجتمعات التى تحرم تعدد الزوجات، فكم من زوجة بين من يحرمون تعدد الزوجات تعلم أن «فلانة» بعينها خليلة لزوجها، وتتجاهل الحقيقة التى لا تجهلها، ولا يجهلها أحد من بيئتها. ولكنها تقبل هذا بارتياح لأنها تقابله بمثله، وتذهب فى المجتمع باسم زوجة «فلان» وخليلة «فلان» وتحدث من جراء ذلك مغالطات ومخادعات أهون منها كل إحساس يتولد من تعدد الزوجات [1].

وقد شهد المنصفون من رجال الغرب بمزية تعدد الزوجات لدى المسلمين:

قال «جوستاف لبون» إن تعدد الزوجات المشروع عند الشرقيين أحسن من تعدد الزوجات الريائى عند الأوربيين، وما يتبعه من مواكب أولاد غير شرعيين... إن شريعة المورمون الأميركية القائلة بتعدد الزوجات لم يمنعها اعتقادها هذا من الارتقاء، ومن منتحليها من يتزوج عشر نساء، وقد كان البروتستانت هناك حاربوها إبان ظهورها حرب إبادة وتدمير، فهرب من دانوا بالمورمونية إلى ولايات أخرى، ونشأت لهم فى

١- الفسلفة القرآنية للعقاد: ٥٨، ٥٩.

خمسين سنة مدينة زاهرة، وأسسوا بكدهم فى أرض كانت قفراء ممحلة ما يغبطون عليه من الصناعات الراقية، والزراعات المتقنة، والمعامل والمصانع والمدن الزاهرة [١] وقد تنبه الأوربيون إلى فائدة تعدد الزوجات وبصفة خاصة بعد الحرب العالمية، فقد أثاروا حرباً شعواء على عادة الاكتفاء بزوجة واحدة، وأرادوا شعوبهم على أن يرجعوا إلى تعدد الزوجات؛ إذ ليس فى التوراة ما يناقضه إن لم يكن فيها ما يدعو إليه.... وأفتاهم رجال الدين بذلك، حتى إن ألمانيا بعد حرب الثلاثين سنة أباحت هذا التعدد لمن أراده وذلك لكثرة ما كان هلك من رجالها [٢].

وإن بعض المصلحات والمصلحين من الأوربيين قد جاهروا بالدعوة إلى تعدد الزوجات دون مواربة أو التواء، ومن هذا ما جاء فى كتاب المنار نقلا عن جريدة (لندن ثروت) بقلم كاتبة فاضلة:

«لقد كثرت الشاردات من بناتنا، وعم البلاء، وقل الباحثون عن أسباب ذلك، وإنى أنظر إلى هؤلاء البنات، وقلبى يتقطع شفقة عليهن وحزنا، وماذا عسى يفيدهن بثى وحزنى وتفجعى وإن شاركنى فيه الناس جميعا!؟

لا فائدة إلا فى العمل بما يمنع هذه الحالة، ولله در العالم الفاضل (تومس) فإنه رأى الداء، ووصف له الدواء الكامل الشفاء «وهو الإباحة للرجل التزوج بأكثر من واحدة، وبهذه الواسطة يزول البلاء لا محالة، وتصبح بناتنا ربات بيوت، فالبلاء كل البلاء فى إجبار الرجل الأوربى على الاكتفاء بامرأة واحدة، فهذا التحديد هو الذى جعل بناتنا شوارد، وقذف بهن إلى التماس أعمال الرجال، ولابد من تفاقم الشر إذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من واحدة» [٣].

١- الإسلام والحضارة العربية لمحمد كرد على: ١/٨٣.

٢- الإسلام والحضارة العربية: ١/٨٤.

٣- المنار: ٤/٣٦٠، ٣٦١.

ولما كان الإسلام دين الفطرة: يساير الفطر السليمة، ويقوِّم الفطر المعوجة وقف موقفا وسطا بين التضييق والإسراف، فشرع تعدد الزوجات غير أنه لم يساير ما كان عليه العرب من إسراف فى تعدد الزوجات استجابة لظروف البيئة التى أملت عليهم التفاخر بالأنساب والاعتزاز بالكثرة، وإن ترتب على هذا إهمال شأن المرأة، وإنما أوقف التعدد عند حد معين بحيث يتيسر للرجل العدل فى معاملة زوجاته، فكان مسلكه وسطا بين أمرين: إلزام الرجل بزوجة واحدة لا يستطيع عنها حولا، والتعدد المطلق دون وقوف عند حد.

والسر فى هذا أن الرجل قد تدعوه ظروف خاصة إلى الزواج بأكثر من واحدة. فقد تمرض الزوجة أو يصيبها العقم، ويصبح الرجل فى حاجة ملحة إلى زوجة أخرى، فإن منع من التعدد حينئذ فإنه سيضطر إلى أحد أمرين أحلاهما مر: أن يفارق زوجته فيضيف إلى محنتها ألم الفراق، وألا يفارقها ولا يتزوج غيرها، وفى هذا حرمان له ووقوف أمام تحقيق رغباته، وحينئذ يتعرض للزلل، ولا يأمن على نفسه من الانحراف فى السلوك.

وقد تجتاح الحروب الكثير من الرجال. فلو ألزمنا كل رجل امرأة واحدة تعرض كثير من النساء لما لا تحمد عقباه من فاقة واتجار بالأعراض وتخلص من النسل، فتقل الأيدى العاملة، وما كانت الشريعة الإسلامية لتعجز عن إيجاد حلول موفقة لهذه المشكلات التى تعترى الإنسانية.

وقد يقال: لماذا جعل الحد الأقصى فى التعدد أربعا، ولم يكن ثلاثا أو خمسا؟ والجواب أن هذا سؤال يرد على أى عدد مهما كان، وعلى كل حال فلابد من التحكم فى وضع الحدود شرعية كانت أم وضعية؛ ولهذا اختص العليم الخبير بوضع الحدود الشرعية الفاصلة بين الحرام والحلال، فإليه سبحانه الفصل بين القرابة القريبة والقرابة البعيدة، والفصل بين العدد الذى يصح الجمع بينه من النساء والعدد الذى لا

يجوز الجمع بينه منهن وحسبنا هنا أن نقرر أن العدل بين أربع من النساء فى متناول الطاقة البشرية المعتدلة [1].

وأما زوجات الرسول ﷺ فقد تزوجهن لأغراض دينية نبيلة إنسانية:

أما خديجة رضى الله عنها: فقد اختارها لمركزها فى قومها، وكانت عضده الأيمن حينما اختاره الله لرسالته، وقد ساعدته فى نشر دينه، وكانت مهيبة الجانب، فلم يتعرض للرسول أحد من قريش بأذى طيلة حياتها.

وأما سودة بنت زمعة رضى الله عنها: فقد كانت من المؤمنات المهاجرات، وتزوجها الرسول ﷺ بعد وفاة زوجها لأنه علم أنها لو عادت إلى قومها عذبوها، وفتنوها عن دينها، فكافأها الرسول على تضحيتها بزواجه منها.

وأما عائشة وحفصة رضى الله عنهما: فقد تزوجهما إكراما لصاحبيه أبى بكر وعمر رضى الله عنهما، فقرت أعينهما بهذا الشرف العظيم.

وأما زينب بنت جحش رضى الله عنها: فقد تزوجها الرسول ﷺ بأمر الله، وذلك أن الله أراد أن يبطل التبنى بطريق عملى، فأمر الرسول ﷺ أن يتزوج زينب بعد أن يطلقها متبناه زيد[2] وكان الرسول يخشى مقالة الناس فى هذا، فلامه القرآن على ذلك، قال الله تعالى: **﴿وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله، وتخفى فى نفسك ما الله مبديه؛ وتخشى الناس، والله أحق أن تخشاه﴾**[3].

١- عيون المسائل الشرعية بتصرف : ٣٦، ٥٨.

٢- خرجت أم زيد بن حارثة به لزيارة أهلها، فسطا عليها بعض الأعراب، وخطفوا منها ابنها، وكان الخطف رافدا من روافد الرق فى الجاهلية، فباعوه بيع الأرقاء، وظل ينتقل من يد إلى يد حتى وقع أخيرا فى يد خديجة رضى الله عنها، وقد وهبته خديجة لزوجها محمد بن عبد الله، فأعتقه وتبناه قبل الرسالة.

٣- الأحزاب: ٣٧.

وقد استغل خصوم الإسلام هذا الحادث، وأخذوا ينالون من محمد ﷺ، متجاهلين أن زينب هذه كانت بنت عمته، وأنه هو الذى زوجها من مولاه زيد بن حارثة، مع أنها كانت قرشية، وكان هو مولى، وأنها كانت تعارض هى وأخوها فى هذا الزواج، وقد عاتبها القرآن فى هذا، قال الله تعالى: **﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾** (١) فما كان منهما إلا أن رضخا لأمر الله ورسوله وأذعنا، ثم بدأت بعد هذا خطة تشريعية اختير لتنفيذها الرسول ﷺ فبعد أن طلقها زيد تزوجها الرسول ﷺ بأمر الله إبطالا للتبنى بصورة عملية، قال الله تعالى: **﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله مفعولا﴾** (٢).

فالرسول ﷺ كان بهذا مضحيا وممتثلا لأمر ربه. ولو كان يبغى زواج زينب لتزوجها من أول الأمر قبل أن يتزوجها زيد، وكان يعرفها منذ حداثتها.

وأما جويرية بنت الحارث سيد بنى المصطلق رضى الله عنها: فقد أسر المسلمون من قومها عددا كبيرا، فتزوجها الرسول ﷺ كى يحمل الصحابة على عتق هؤلاء الأسرى، فقال الصحابة: لا ينبغى لنا أن نبقى أصهار رسول الله فى الأسر، وأعتقوا أسراهم، فأسلم بنو المصطلق، وصاروا عونا للمسلمين، فكانت هذه سياسة رشيدة من الرسول ﷺ.

وأما زينب بنت خزيمة رضى الله عنها: فقد تزوجها الرسول ﷺ بعد مقتل زوجها فى أحد، وكانت من فضليات النساء، حتى كانوا يدعونها أم المساكين لبرها بهم، فتزوجها الرسول ﷺ، ولم يدعها أرملة تقاسى الذل بعد مقتل زوجها، وقد ماتت فى حياته.

١- الأحزاب: ٣٦.

٢- الأحزاب: ٣٧

وأما أم سلمة رضى الله عنها: فقد تزوجها الرسول ﷺ بعد وفاة زوجها عزاء لها على فقده، ولما خطبها الرسول اعتذرت بأنها مسنة وأم أيتام، فتزوجها الرسول رعاية لها، وكان زوجها أبو سلمة أخا للرسول من الرضاع كما قدمنا [١].

وأما أم حبيبة بنت أبى سفيان رضى الله عنها فقد هاجرت مع زوجها إلى الحبشة، فتنصر هناك، وكان قومها يناصبون الرسول العداء، فما كان من الحكمة أن تترك امرأة مؤمنة تضيع بين فتنتين، فتزوجها الرسول لتكون فى رعايته.

وأما صفية بنت حيى بن أخطب سيد بنى النضير رضى الله عنها فقد قتل أبوها مع بنى قريظة، وقتل زوجها يوم خيبر، وكان دحية الكلبى أخذها من سبى خيبر، فقال الصحابة: يا رسول الله، إنها سيدة بنى قريظة والنضير، لا تصلح إلا لك، فاستحسن رأيهم، وأبى أن تذل هذه السيدة، فاصطفاها، وأعتقها، وتزوجها.

وأما ميمونة بنت الحارث الهلالية رضى الله عنها فكانت خالة عبد الله بن عباس، وخالد بن الوليد، فتزوجها الرسول عليه السلام لتشعب قرابتها فى بنى هاشم وبنى مخزوم.

مما تقدم يظهر لنا أن الرسول ﷺ لم يتزوج امرأة إلا كان له وراء هذا الزواج غرض: إما راجع إلى مصلحة الإسلام وتثبيت دعوته، وإما راجع إلى غرض إنسانى نبيل، وإما راجع إلى غرض تشريعى وضعت خطته بأمر الله وعهد إليه تنفيذها، وكان أمر الله مفعولا، فلا عجب إذا رأيناه قد جذب إليه كبار القبائل بمصاهرتهم، وكان هذا من العوامل التى ساعدته على ما كان بصدده من إنشاء أمة وتكوين دولة، ونشر دين جديد، وقد انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى تاركا فى الأمة تسع أمهات للمؤمنين يعلمن نساءهم الأحكام الدينية التى ينبغى أن يتعلمنها من النساء دون الرجال. وكل من يطلع على سيرته عليه السلام يجد أنه ما كان يبغى من زواجه

١- انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

إمتاع النفس، بل كان يضيف إلى أعبائه أعباء ينوء عن حملها سواه، ويتحمل تبعات لا يستطيع غيره النهوض بها [1].

رأى المرحوم الشيخ محمد عبده فى تعدد الزوجات:

كثر الكلام حول تعدد الزوجات، حتى نادى بعض الكاتبين بحظر تعدد الزوجات إلا بإذن القاضى، ولما كان للمرحوم الشيخ «محمد عبده» رأى فى هذا آثرت عرضه بأمانة، وبيان ما كان له من أثر فيما أعد من مشروع تقييد تعدد الزوجات فيما بعد، على أن أدلى برأيى فى نهاية المطاف:

يرى الأستاذ الإمام رحمه الله أن التعدد خلاف الأصل، وينافى سكون النفس والمودة والرحمة، وهى عماد الحياة الزوجية، فلا ينبغى للمسلم أن يقدم على ذلك إلا لضرورة مع الثقة بما اشترط الله سبحانه فيه من العدل، وليس وراءه إلا ظلم المرء لنفسه وامرأته وولده وأمته، والله لا يحب الظالمين، وإن تعدد الزوجات إذا فشا ضرره، وكثرت مفاسده، وثبت عند أولى الأمر أن الجمهور لا يعدلون فيه فى بعض البلاد لعدم الحاجة إليه يمكن أن يوجد لمنعه وجه فى الشريعة الإسلامية السمحة؛ فإن للإمام أن يمنع المباح الذى تترتب عليه مفسدة قائمة به، والمصلحة بخلافه، بل منع عمر رضى الله عنه فى عام الرمادة أن يحد السارق [2]. وقد قدم الأستاذ الإمام إلى ناظر الحقانية سنة ١٨٩٧م تقريرا فى هذا الشأن، غير أن الحكومة لم تأخذ بهذا الاقتراح.

وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٦م ألفت لجنة لوضع مشروع قانون للأحوال الشخصية، وكان مما رأته اللجنة أن يقيد تعدد الزوجات وألا يعقد عقد الزواج أو يسجل

١- انظر عيون المسائل الشرعية: ٥٦.

٢- المنار: ٢٦/٤، ٣٧٠، وانظر فى منع عمر القطع عام المجاعة المراجع الآتية: المحلى: ٢٤٠/١١، فتح القدير: ٢٢٩/٤، أعلام الموقعين: ٣/٢٣، المغنى: ٢٦٧/٨.

إلا بإذن القاضى الشرعى بعد الفحص والتحقق من أن سلوك المتزوج الذى يريد أن يتزوج بأخرى، وأحوال معيشته يؤمن معها قيامه بحسن المعاشرة والإنفاق على أكثر ممن فى عصمته، ومن تجب عليه نفقتهم من أصوله وفروعه.

ولكن لم يكتب لهذا المشروع أن يرى النور فصدر المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٩ خاليا منه.

وفى سنة ١٩٤٥م قامت وزارة الشئون الاجتماعية ببعث هذا المشروع مرة أخرى، وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية لهذا المشروع نجدها تدور حول أن التعدد مضيعة للأسر، مفسدة للنسل، وأنه يحمل الحكومة أعباء ثقيلة بكثرة المتشردين، ومن لا عائل لهم، وأنه لو لم يكن فى إطلاقه سوى أنه دافع إلى إهمال تربية النشء، لكان ذلك داعيا إلى وضع نظام يقطع على غير القادرين طريق الإقدام عليه، ولكن قامت عقبات دون تنفيذه، فلم يجد طريقه إلى التطبيق والتنفيذ.

وإنى أرى أن من حق ولى الأمر أن يشرف على تحقيق ما شرعه الله من اشتراط العدل إذا أقبل الرجل على زواج أكثر من واحدة، فإذا وجد ولى الأمر انحرافا، وإقبالا على الزواج من أكثر من واحدة من أن ظروف المتزوجين تقضى بعدم مقدرتهم على تحقيق العدل بين الزوجات فمنع القضاة من تسجيل عقود الزواج كان بهذا قد عمل على تحقيق مصلحة الأسرة، وصان الأبناء من التشرد نتيجة إقبال بعض الرجال على الزواج فى حين أنهم لا يقدرون على تحقيق ما طلبه القرآن الكريم من العدل بين الزوجات، على أن يعد هذا الإجراء عملا قانونيا يترتب على مخالفته أثر قانونى لا أثر شرعى، فلا تأثير له على صحة العقد متى استوفى الشروط الشرعية، شأنه فى هذا شأن شرط بلوغ الزوجين سناً معينة عند دعوى الزوجية كما قدمنا [١].

---

١ – انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

وبهذا الإجراء القانونى نصون الأسر من التشرد مع المحافظة على أحكام الشريعة الإسلامية. وليس فى هذه الشريعة ما يمنع أن يعهد بتقدير ظروف الناس فى هذا إلى هيئة رسمية اجتماعية أو قضائية، وأن يقيد الناس فى التعدد بحكم هذه الهيئة، ومن واجب ولى الأمر أن يحتاط للضرر فيمنع وقوعه، ويتخذ لذلك من الوسائل ما يراه، فولى الأمر يراقب تحقيق شرط التعدد، وهو العدل، فهو بهذا مساعد على تنفيد الحكم الشرعى لا معطل له [١].

تنبيه: ذكر الفقهاء من أسباب التحريم المؤقت: اللعان، والملك، وزواج الحرة؛ فإنه مانع من تزوجه الأمة مادامت الحرة فى عصمته [٢]. ولكنى قد آثرت عدم التعرض لها بالتفصيل لعدم الحاجة الماسة إليها.

١- انظر رسالة الإسلام ص: ٤٣٠ العدد الرابع ـ السنة العاشرة.

٢- بدائع الصنائع: ٢٦٦/٢، الهداية: ٣٧١/٢، ٣٧٧.

الفصل الرابع
الكفاءة فى الزواج

تعريفها ـ اختلاف الفقهاء فى اعتبارها ـ ما تشترط الكفاءة له ـ من تعتبر الكفاءة من جهته ـ صاحب الحق فى الكفاءة ـ المعانى المعتبرة فى الكفاءة ـ زمن اعتبار الكفاءة .

تعريفها: الكفاءة فى اللغة: المساواة والمماثلة، يقال: كافأ فلان فلانا إذا ساواه وماثله، والكفء: النظير، وفى اصطلاح الفقهاء: مساواة الزوج زوجته فى معان خاصة حتى لا تعير هى ولا أولياؤها به، أو مساواتها له فى هذه المعانى بحيث تصلح فى العرف أن تكون زوجة لمثله.

اختلاف الفقهاء فى اعتبارها:

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار الكفاءة شرطا من شروط الزواج:

فيرى الكرخى ومالك وسفيان الثورى والحسن البصرى أن الكفاءة ليست بشرط، وقد استدلوا بما يأتى:

أولا: ما ورد من الأحاديث الدالة على أن الناس متساوون. وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى، وأن الكفاءة لا تشترط ولا تراعى فى الزواج، ومنها قوله ﷺ: «لا فضل لعربى على عجمى، ولا لعجمى على عربى، ولا لأبيض على أسود، ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى، الناس من آدم، وآدم من تراب».

وورد فى الترمذى عنه ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير، قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه؟ فقال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ـ ثلاث مرات» [(١)].

وروى أن بلالا رضى الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسول الله ﷺ: قل لهم: «إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجونى» أمرهم رسول الله ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة، ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمرهم بتزويج بلال مع عدم كفاءته [(٢)].

وقال النبى ﷺ لبنى بياضة: «أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه، وكان حجّاما» وزوج النبى ﷺ زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه، كما زوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة بن زيد [(٣)].

وقد سار الصحابة على هذا: روت عائشة رضى الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة ابن ربيعة بن عبد شمس، وكان ممن شهد بدرا مع النبى ﷺ تبنى سالما، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى امرأة من الأنصار [(٤)].

ثانيا: أن الكفاءة لو كانت معتبرة فى نظر الشارع لاعتبرها فى باب الجنايات، والشارع لم يعتبر الكفاءة فى الجنايات صيانة للأرواح، وإلا لاعتدى الشرفاء على من دونهم، وهم فى أمان من العقاب لعدم التكافؤ، ولهذا يقتل الشريف بمن دونه، والاتساق فى الأحكام يقضى عدم اعتبار الكفاءة فى الزواج، كما أنها لم تعتبر فى الجنايات. أضف إلى ما تقدم أن الكفاءة لا تعتبر من جانب المرأة غالبا، بمعنى أنه ليس من اللازم أن تكون المرأة كفئا للرجل، فلا تعتبر من جانب الرجل أيضا [(٥)].

١- زاد المعاد: ٣١/٤، نيل الأوطار: ٢٦١/٦.
٢- بدائع الصنائع: ٣١٧/٢، نيل الأوطار: ٢٦١/٦، زاد المعاد: ٣١/٤.
٣- زاد المعاد: ٣١/٤ .
٤- نيل الأوطار: ٢٦١/٦.
٥- بدائع الصنائع: ٢١٧/٢.

ويرى الجمهور من الفقهاء أن الكفاءة معتبرة فى الزواج من جانب الرجل دائما، ومن جانب المرأة أحيانا وقد استدلوا بما يأتى:

أولا: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء».

ثانيا: لا تتأتى المصالح المقصودة من الزواج إلا إذا تحققت الكفاءة من جانب الزوج، فإذا لم يكن الزوج كفئا تعرض البيت للأزمات النفسية، ولم يحقق الزوجان الغرض المقصود من الزواج من الأنس والمودة والرحمة. أضف إلى هذا أن الزوجة تعير هى وأولياؤها إذا كان الزوج أقل منها، وأنها لا تخضع لسلطانه إذا شعرت أن منزلتها أعلى من منزلته، فضمانا لسلامة الأسرة واستقرارها كان لابد من كفاءة الزوج لزوجته.

والقول الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، وما استدل به المخالفون مردود:

أما حديث بلال وأبى هند فالأمر فيهما محمول على الندب إرشاداً إلى اختيار صاحب الدين وتفضيله على من سواه.

وأما حديث: «لا فضل لعربى... الخ» فالمراد به نفى التفاضل فى الدار الآخرة، لا فيما يرجع إلى الدنيا، أو المراد به نفى التفاضل فى الحقوق والواجبات، وهذا لا يمنع التفاضل الشخصى بين الناس، فلا يزال الناس يشعرون بهذا التفاضل فيما بينهم، وهذا يتفق مع فطرهم وأعرافهم، والإسلام لا يناهض الفطر السليمة ولا يقاوم أعرافًا تتفق مع صالح المجتمع، وفى القرآن الكريم آيات تبين هذا التفاضل كقوله تعالى: ﴿ **والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق...** ﴾ [1]. وقوله تعالى: ﴿ **ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات**﴾ [2].

١- النحل: ٧١.

٢- الزخرف: ٣٢.

وأما قياس الزواج على الجنايات فهو قياس مع الفارق البعيد؛ وذلك لأن المصالح المقصودة من القصاص لا تتأتى إذا اشترطنا فى تنفيذه الكفاءة؛ وذلك لأنه شرع محافظة على الأرواح، فإذا اشترطنا الكفاءة بين الجانى والمجنى عليه فاتت هذه المصلحة. فكم من إنسان يقدم على قتل خصمه آمنا من القصاص متى كان خصمه أقل منه. أما الزواج فالمصالح المقصودة منه لا تتأتى إلا إذا كان هناك تكافؤ بين الزوجين وتلاؤم بينهما فى المعانى التى لابد منها فى الكفاءة على ما سيأتى.

وكذلك قياس المخالفين الرجل على المرأة مردود؛ وذلك لأن الرجل لا يعير بالمرأة متى كانت أقل منه، أما المرأة فإنها تعير بالرجل متى كان أقل منها، وكذا أولياؤها، ولهذا كانت الكفاءة حقا لكل من المرأة وأوليائها.

ما تشترط الكفاءة له:

ذكرنا فيما تقدم[1]ما تشترط الكفاءة له بتفصيل واف، ولهذا سنجمل ما فصلناه على النحو التالى:

أ- تكون كفاءة الزوج للزوجة شرط صحة إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها، وكان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء، فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان العقد فاسداً، وهذه رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة، وقد اختارها الفقهاء للفتوى، وهى التى يجرى عليها العمل. وروى عن محمد أن الكفاءة حينئذ تكون شرط نفاذ إذا لم يتحقق توقف العقد على إجازة الولى، وظاهر المذهب الحنفى أن الكفاءة حينئذ شرط لزوم إذا لم يتحقق كان للأولياء حق الاعتراض ما لم تلد الزوجة أو يظهر عليها الحبل.

١- انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

ب ـ تكون كفاءة الزوج والزوجة عند تزويج فاقد الأهلية شرط صحة إذا كان المزوج له غير الأصل والفرع، فإن زوجه بغير كفء فسد الزواج.

جـ ـ تكون كفاءة الزوج والزوجة شرط صحة كذلك إذا كان المزوج لفاقد الأهلية هو الأصل أو الفرع المعروفين قبل العقد بسوء الاختيار. فإن كانا معروفين بحسن الاختيار أو مستورى الحال لم تكن الكفاءة شرط صحة عند أبى حنيفة، وهو المعمول به، وكانت شرط صحة عند الصاحبين.

د ـ تكون كفاءة الزوج شرط صحة إذا وكلت البالغة العاقلة غيرها فى زواجها، وكان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء، وتكون شرط نفاذ إذا لم يكن لها ولى عاصب، أو كان لها ولى عاصب رضى قبل العقد بغير الكفء. فإن زوجها الوكيل من غير كفء كان العقد موقوفا على إجازتها، وإن زوجها الولى من غير كفء كان مسقطا حقه فى الكفاءة، ولا يعد هذا إسقاطًا لحق المرأة فيها، وإنما يكون العقد موقوفا على إجازتها.

ويدل لهذا ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما: «أن فتاة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا نبى الله، إن أبى زوجنى من ابن أخ له ليرفع خسيسته، وأنا كارهة، فقال لها: أجيزى ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لى فيما صنع أبى، قال: فاذهبى فانكحى من شئت، فقالت: لا رغبة لى عما صنع أبى يا رسول الله، ولكنى أردت أن أُعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء»[1].

---

١ ـ الاختيار لتعليل المختار: ١٢٩/٣، نيل الأوطار: ٢٥٣/٦، وقد روى هذا الحديث مجملا عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبى، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر من شيء» نيل الأوطار: ٢٦٠/٦، ٢٦١.

فإن كان الموكل هو الزوج كانت كفاءة الزوجة شرط نفاذ عند الصاحبين، فإن زوجه الوكيل امرأة تكافئه كان الزواج نافذا، وإلا توقف على إجازته، وهو المعول عليه كما سيأتى. وقال أبو حنيفة: للوكيل أن يزوجه أية امرأة تكافئه أو لا تكافئه مادام التوكيل مطلقا.

من تعتبر الكفاءة من جهته:

تعتبر الكفاءة من جانب الرجل عند تزويج البالغة العاقلة نفسها، بمعنى أن يكون متصفًا بالصفات المعتبرة فى الكفاءة بحيث يكون مساوياً أو أعلى من أسرة الزوجة حتى لا يعيروا به.

فإذا زوج البالغ العاقل نفسه لا يعتد بكفاءة المرأة له، لأن الرجل لا يعير هو ولا أولياؤه بتزوج من تقل عنه. فالمرأة تابعة للرجل، وليس هناك عيب فى أن يتبع الوضيع الشريف، لكن إذا وكل الرجل غيره فى الزواج وكالة مطلقة كانت كفاءة الزوجة شرط نفاذ بناء على المفتَى به، وهو رأى الصاحبين كما تقدم.

وتعتبر الكفاءة فى جانب الزوجة كما تعتبر فى جانب الزوج عند تزويج فاقد الأهلية لأن مصلحته تقتضى أن يزوج بالكفء. ولا مصلحة له فى زواجه بغير الكفء، هذا إن زوجه غير الأصل والفرع، أو زوجه الأصل أو الفرع المعروفان قبل العقد بسوء الاختيار، فإن كان معروفًا بحسن الاختيار أو مستور الحال كان لابد من الكفاءة أيضاً عند الصاحبين، ويرى الإمام أن الكفاءة حينئذ ليست شرطاً وهو المعمول به لأن الشأن فى الأصل والفرع أنه لا يزوج من تحت ولايته حينئذ بغير الكفء إلا إذا وجد مصلحة راجحة من حسن خلق وسعة عيش وحسن معاملة وغير ذلك، ومما تقدم يتبين لنا أن الكفاءة لا تعتبر من جانب الزوجة إلا فى حالتين:

١- حالة تزويج فاقد الأهلية إذا زوجه غير الأصل والفرع أو زوجه الأصل أو الفرع المعروفان قبل العقد بسوء الاختيار.

٢- حالة تزويج الرجل إذا وكل غيره وكالة مطلقة، فإن الكفاءة حينئذ شرط نفاذ بناء على المفتَى به هنا، وهو رأى الصاحبين[١].

صاحب الحق فى الكفاءة:

تعد كفاءة الزوج للزوجة فيما إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها أو زوجها وليها حقا لها وللأقرب فالأقرب من أوليائها، ويثبت هذا الحق لكل منهما على حدة، ويبقى هذا الحق لكل منهما ما لم يرض بعدم الكفاءة أو يقصر فى السؤال عن الزوج قبل الزواج، فإن رضى بعدم الكفاءة أو قصر فى السؤال عن الزوج قبل الزواج سقط حقه.

فإن اتفقا على إسقاطه سقط، ولم يكن لأحدهما حق طلب الفسخ عند عدم الكفاءة، وإن أسقط أحدهما حقه لم يعد هذا إسقاطاً لحق الآخر، وبناء على هذا إما أن يبقى حقهما معًا، وإما أن يبقى حق أحدهما ويسقط حق الآخر، وإما أن يسقط حقهما معاً، وهذا يشمل أربع صور إليك بيانها إجمالا:

١- بقاء حق المرأة وحق الولى.

٢- سقوط حق المرأة وبقاء حق الولى.

٣- سقوط حق الولى وبقاء حق المرأة.

٤- سقوط حق المرأة والولى معاً.

وإليك تفصيل ذلك.

١- ابن عابدين: ٤١٩/٢، ٤٢٠.

١- بقاء حق المرأة وحق الولي:

فإذا زوجت المرأة نفسها، واشترطت على الزوج أن يكون كفئًا، أو زوجها الولي، واشترط عليه أن يكون كفئًا، بقي حق الكفاءة لكل منهما، وكان لكل منهما حق طلب الفسخ عند عدم تحقق هذا الشرط.

٢- سقوط حق المرأة وبقاء حق الولي:

وهذا فيما إذا زوجت نفسها دون أن تعلم أن الزوج كفء أو غير كفء، ولم تشترط عليه الكفاءة، فيسقط حقها في الكفاءة، فإذا ظهر أنه غير كفء لم يكن لها أن تطلب فسخ النكاح لسقوط حقها بتقصيرها في السؤال عنه والاشتراط عليه، ولا يسقط حق الولي في الكفاءة ما دام لم يرض بالزوج قبل العقد، ولم يحدث تقصير من جانبه، والعقد حينئذ غير صحيح. وللولي طلب التفريق بين الزوجين لفساد العقد بناء على الرواية التي اختارها المتأخرون للفتوى، وعليها يجرى العمل. أما بناء على الظاهر من مذهب الحنفية فالعقد حينئذ غير لازم، وللولي حق طلب الفسخ.

٣- سقوط حق الولي وبقاء حق المرأة:

فإن زوج الولي المرأة دون أن يعلم أن الزوج كفء أو غير كفء، ولم يشترط عليه الكفاءة، سقط حقه في الكفاءة لتقصيره في السؤال عن الزوج والاشتراط عليه، وبقي حق المرأة في الكفاءة ما دامت لم ترض بهذا الزواج قبل العقد فلها طلب الفسخ إذا ظهر أنه غير كفء لعدم التقصير من جانبها.

٤- سقوط حق المرأة والولي معاً:

فإن زوج الولي المرأة دون أن يعلم حال الزوج ودون أن يشترط عليه الكفاءة ورضيت بالزواج سقط حق الولي لتقصيره في السؤال عنه والاشتراط

عليه كما يسقط حق المرأة لتقصيرها فى السؤال عنه والاشتراط عليه قبل الرضا بالزواج (١).

ملاحظة: إذا نسب الزوج نفسه إلى غير نسبه الحقيقى، ثم ظهر كذبه كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ، فإن رضيت الزوجة به لم يسقط حق الولى فى طلب الفسخ، وإن رضى به الولى لم يسقط حق المرأة فى طلب الفسخ؛ وذلك لأن الكفاءة حق ثابت لكل من المرأة والولى على حدة، وإسقاط أحدهما حقه لا يلزم منه سقوط حق الآخر (٢).

هذا، وصاحب الحق فى الكفاءة هو الولى القريب، ولا حق للبعيد فيها مع وجود القريب، فإذا كان الولى القريب هو الذى رضى بالزواج أو باشر الزواج بنفسه فليس للولى البعيد حق الاعتراض على هذا الزواج؛ لأن الولى القريب هو صاحب الحق فى الكفاءة، ولا حق للبعيد مع وجود القريب، وإذا تولى الولى البعيد تزويج المرأة كان للولى القريب حق الاعتراض؛ وذلك لأن الولى القريب هو صاحب الحق فى الكفاءة، فإذا لم يعط له حق الاعتراض كان فى هذا تعد وافتئات عليه، فالولى البعيد حين باشر التزويج باشر حقا هو للولى القريب، فينبغى أن يؤخذ رأى القريب، فإن اعترض على هذا الزواج لعدم كفاءة الزوج فرق بينهما.

وقد اتفق الفقهاء على هذا غير أنهم اختلفوا فيما إذا زوجها الولى رجلا غير كفء مع وجود أولياء مساوين له فى القرابة كالأعمام مثلا، أو رضى أحدهم بالزواج من غير الكفء:

ذهب أبو يوسف وزفر إلى أن الكفاءة حق ثبت لجماعتهم، فإذا رضى أحدهم فقد أسقط حقه، وبقى حق من عداه، فإذا رضى أحد الأولياء المتساوين بالزوج غير

١- انظر الدر المختار: ٤٣٧/٢.

٢- المبسوط: ٢٩/٥، ٣٠، ابن عابدين: ٤٣٦/٢.

الكفء، أو زوج المرأة رجلا غير كفء ـ كان للباقين حق الاعتراض، فالكفاءة حق جميع الأولياء المتساوين، فإذا رضى أحدهم فقد أسقط حق نفسه وحق غيره، فيصح إسقاطه فى حق نفسه دون حق غيره، وهذا نظير الدين المشترك: فلو أبرأ أحد الدائنين المدين برئ من حصته دون حصص الباقين، ونظير الشفعة إذا كانت لأكثر من واحد، فإذا تنازل أحد الشفعاء عن حقه فيها لا يسقط حق الباقين.

فرضاء أحد الأولياء المتساوين لا يسقط حق الباقين كما أن رضاء الزوجة بعدم الكفاءة لا يبطل حق الأولياء، فلو زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء لم يسقط حقهم فى الكفاءة برضائها بالزوج غير الكفء.

ويرى أبو حنيفة ومحمد أنه إذا رضى أحد الأولياء المتساوين بالزواج من غير الكفء سقط حق الباقين؛ وذلك لأن حق الكفاءة واحد لا يقبل التجزئة فإذا أسقطه أحدهم لم يكن للباقين حق الاعتراض، وهذا لأن الإسقاط صحيح فى حق المسقط بالاتفاق؛ فإذا أسقطه أحدهم تحتم سقوطه فى حق غيره لأنه لما سقط لم يكن لغيره المطالبة به، وهذا نظير القصاص الثابت لجماعة، فإنه حق لا يقبل التجزئة، فإذا عفا بعضهم سقط حق الباقين، فإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله.

وقياس هذا على الدين المشترك غير سديد؛ فإن الدين يتجزأ فيمكن سقوط البعض دون البعض، وقياس هذا أيضا على ما إذا رضيت الزوجة بالزوج غير الكفء غير صحيح؛ لأن الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء، فالحق الثابت لها هو صيانة نفسها عن الاقتران بمن دونها، والحق الثابت للأولياء صيانة أنفسهم عن مصاهرة من لا يكافئهم، وأحد الحقين غير الآخر، فلم يكن سقوط أحدهما موجبا سقوط الآخر.

فالطرفان يريان أنه إذا تنازلت الزوجة البالغة العاقلة عن حقها فى الكفاءة بقى حق الأولياء، وإذا تنازل واحد من الأولياء سقط حقهم جميعا، وبقى حقها، والفرق

بين تنازلها وتنازل واحد منهم أنها متهمة فى تنازلها لسرعة تأثرها بغير نواحى الشرف وحماية الأسرة من العار، أما تنازل أحدهم ففى الغالب لا يكون إلا بعد اقتناعه بأن ما فى الزوج من المزايا يفوق المعانى المعتبرة فى الكفاءة.

مما تقدم يبدو أمامنا اتجاهان فى النظرة إلى حق الأولياء فى الكفاءة إذا كان الأولياء متساوين:

اتجاه يرى أن هذا الحق مشترك بينهم، وليس لأحدهم الاستقلال بمباشرته، فإذا باشره أحدهم كان للباقين حق الاعتراض، وهو رأى أبى يوسف وزفر.

واتجاه يرى أن هذا الحق ثابت لهم، وإذا باشره أحدهم لم يكن للباقين حق الاعتراض وهو رأى أبى حنيفة ومحمد.

والرأى الأول أولى بالاعتبار، فإذا رضى أحد الأولياء المتساوين بالزوج غير الكفء، أو باشر تزويجه بنفسه كان للباقين حق الاعتراض حرصا على مصلحة الزوجة، وتحقيقا للكفاءة فى صورة يجمع عليها الأولياء المتساوون، فإن العقول تتفاوت فى إدراك المصلحة، وخبرة الأولياء بالرجال متفاوتة؛ فرب ولى يعلم عن الزوج أمورا لا يعلمها الآخرون، فإذا أجمع الأولياء المتساوون على أمر كان هذا دليلا على تحقق الكفاءة بأجلى معانيها، وإن اختلافهم فى شأن الزوج يدل على وجود مغمز فى ناحية ما، وإن مستقبل البنات مستقبل دقيق تجب الحيطة فيه، والتحرى ما أمكن.

وأى مزية لبعض الأولياء جعلته يستقل بالرضا بالزوج غير الكفء، أو يستقل بتزويج المرأة من غير الكفء دون غيره ممن يساوونه فى جهة القرابة ودرجتها وقوتها كالإخوة الأشقاء.

لا مزية له سوى تسرعه بالموافقة أو بالتزويج، وإن هذا التسرع منه ومحاولة انتزاع حق ثابت لغيره من الأولياء يريبنا فيما أقدم عليه، وصدق رسول الله ﷺ إذ

يقول: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير»[1].

هذا، والكفاءة فى تزويج فاقد الأهلية حق لله يأثم تاركها غير أن النكاح يفسد بعدمها وليس لأحد أن يتنازل عنها إلا فيما استثناه أبو حنيفة فيما تقدم. وكفاءة الزوجة للزوج عند تزويج الوكيل إياه حق للزوج وحده[2].

المعانى المعتبرة فى الكفاءة:

لا تتحقق الكفاءة بين الزوجين إلا إذا تحققت المساواة بينهما فى عدة أمور إليك بيانها:

١ - **النسب**: وهو صلة الشخص بمن ينتمى إليه من الآباء والأجداد، وتعتبر الكفاءة فى النسب بالنسبة للعرب لأنهم هم الذين حفظوا أنسابهم، وكانوا يتفاخرون بها، ويترفعون بها على من دونهم، فليس غير العربى كفئًا للعربية لأن العرب أفضل من غيرهم إلا إذا كان عالما، لأن شرف العلم فوق شرف النسب قال تعالى: **﴿هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾**[3] وقال تعالى: **﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾**[4] وقريش بعضها كفء لبعض، فكل قرشى ليس بهاشمى كالتيمى والأموى والعدوى كفء للهاشمية، ويدل على هذا ما ورد من زواج عثمان رضى الله عنه ابنتى الرسول ﷺ، وكان أمويا لا هاشميا، والعربى غير القرشى ليس كفئا للقرشية، والقرشى[5] كفء لكل عربية

١- المبسوط: ٢٧/٥، فتح القدير: ٤١٩/٢، الاختيار: ١٤٣/٣، بدائع الصنائع: ٣١٨/٢ .

٢- عيون المسائل الشرعية: ٦٢.

٣- الزمر: ٩.

٤- المجادلة: ١١.

٥- قريش: هم من انتسب إلى النضر بن كنانة، وهو الجد الثانى عشر لرسول الله ﷺ، والهاشميون: هم من ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف وهو الجد الثانى لرسول الله ﷺ، وكل من ينتسب إلى كنانة فمن فوقه فهو عربى غير قرشى.

لأن قريشاً أفضل من العرب جميعهم. والأصل في هذا قوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حي بحي، وقبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، رجل برجل»[1] فالعرب غير القرشيين ليسوا أكفاء للقرشيين، وإنما هم أكفاء فيما بينهم دون تفرقة بين القبائل والبطون، وغير العرب ليسوا أكفاء للعرب، وإنما هم أكفاء بعضهم لبعض بلا تفرقة بينهم.

هذا ما قاله الفقهاء، وينبغي أن نعلم أن قصر الكفاءة في النسب على العرب لا وجه له؛ وذلك لأن هناك تفاوتا في النسب بين غير العرب، والأشراف فيهم يعيرون بمصاهرة من دونهم، فالأولى اعتبار الكفاءة في النسب عند العرب وعند غيرهم.

٢- **الإسلام**: والمراد به إسلام الآباء، أما إسلام الزوج فهو شرط من شروط الانعقاد إذا كانت الزوجة مسلمة كما تقدم[2]، والكفاءة في الإسلام معتبرة بالنسبة لغير العرب، أما العرب فإنهم يتفاخرون بأنسابهم، فالعربي المسلم الذي ليس له أب مسلم كفء لمن لها آباء من المسلمين، والأعجمي المسلم بنفسه لا يكون كفئا لأعجمية لها أب مسلم، ومن كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئا لمن لها أبوان في الإسلام؛ ومن كان له أبوان في الإسلام فإنه كفء لمن لها آباء في الإسلام؛ وذلك لتمام تعريف الشخص بالجد الأول، هذا عند أبي حنيفة ومحمد،

١- بدائع الصنائع: ٣١٩/٢ وهذا الحديث فيه مقال لمخالفته ما ورد من الأحاديث الدالة على المساواة بين الناس كحديث: «الناس كلهم لآدم، وآدم من تراب»، «الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى» وورد أن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها جاءت إلى رسول الله ﷺ بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه، فأخبرته أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد» فالرسول أمرها بنكاح أسامة مع أنه مولى، وهي قرشية، وقدمه على معاوية وأبي جهم، ولا نعلم أنه طلب من أحد أوليائها إسقاطه حقه في الكفاءة، ولو حدث هذا لنقل إلينا» سبل السلام: ١٠٣/٣.

٢- انظر: ما تقدم.

وقد توسع أبو يوسف حيث رأى أن الكفاءة فى الإسلام تتم بإسلام الأب وحده، فمن كان له أب فى الإسلام فإنه يكون كفئا لمن لها أبوان أو آباء فى الإسلام؛ لأن التعريف عنده يتم بالأب وحده كما فى الدعاوى والشهادات! وثمرة الخلاف تظهر فيمن له أب واحد فى الإسلام فإن أبا حنيفة ومحمدا يريانه غير كفء لمن لها أبوان فى الإسلام، وأبو يوسف يراه كفئًا لمن لها أبوان أو آباء فى الإسلام.

ويبدو أن اعتبار التكافؤ فى الإسلام بين غير المسلمين إنما كان بعد انتشار الإسلام فيهم وذيوعه بينهم؛ فإنهم كانوا حينئذ يتفاخرون بالإسلام، أما فى أول عهدهم بالإسلام فإنهم ما كانوا يعيرون بعدم الإسلام، فلم تكن الكفاءة فى الإسلام معتبرة حينئذ [١].

٣- **الحرية**: وتعتبر الكفاءة فيها بالنسبة لغير العرب، أما العرب فلا يسترقون: فإما الإسلام وإما القتل، وتعتبر الكفاءة فى الحرية لأن الأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء والعتقاء كما يعيرون بمصاهرة من دونهم فى النسب أو فى الإسلام. فالرقيق ليس كفئا للحرة، والعتيق ليس كفئًا لحرة الأصل، ويكون كفئًا لمثله، ومن له أب فى الحرية لا يكون كفئًا لمن لها أب وجد فى الحرية، ومن له أب وجد فى الحرية يعد كفئًا لمن لها آباء فى الحرية لتمام التعريف بالأب والجد كما تقدم فى الكفاءة فى الإسلام [٢].

٤- **الحرفة**: وهى العمل الذى يعتمد عليه الإنسان فى حياته من زراعة وصناعة وتجارة ووظيفة، والمراد بالكفاءة فيها ألا تقل حرفة الزوج عن حرفة الزوجة وأهلها لأن الناس يعيرون بمصاهرة من دونهم فى الحرفة، واعتبار الكفاءة فى الحرفة هو رأى

١- بدائع الصنائع: ٣١٩/٢، والهداية: ٤٢٢/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣١٩/٢.

محمد سواء فحشت الحرفة أم لا، فالحائك ليس كفئا لبنت العالم والقاضى والطبيب والمهندس، وكل من العالم والقاضى كفء لبنت الأمير لأن العلم والقضاء رفع منزلة كل منهما بشرط أن يكون العالم عاملا، وأن يكون القاضى عدلا نزيها لم يثبت عليه جور فى حكم أو قبول رشوة.

هذا، وقيمة الحرف تختلف باختلاف العرف: فقد تكون الحرفة وضيعة فى زمن، ثم تصير شريفة فى زمن آخر، كما أنها تختلف باختلاف المكان فقد تكون الحرفة فى موضع دنيئة، وهى فى موضع آخر شريفة فينبغى مراعاة العرف فى هذا دون أن يتحكم عرف زمن فى أهل زمن آخر، ولا عرف مكان فى أهل مكان آخر تيسيرا على الناس. وروى عن أبى حنيفة أنه لا يعتبر الكفاءة فى الحرفة لأنها ليست لازمة، فقد يتحول المرء من حرفة وضيعة إلى حرفة نفيسة، وأبو يوسف يرى أنه لا تعتبر الكفاءة فى الحرفة إلا أن تفحش كالدباغة والحجامة لأن الناس جرت عادتهم أن يتفاخروا بشرف الحرف، ويعيروا بدناءتها. وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف مراعاة الحرفة مطلقاً، وبهذا يتفق أئمة المذهب الحنفى على مراعاة الحرفة مطلقاً[1].

٥- **الديانة**: والمراد بها الصلاح والتقوى. فلا يكون الفاسق كفئًا لصالحة بنت صالحين، لأن الناس يعيرون بمصاهرة الفساق، ويفتخرون بمصاهرة الصالحين، بل إن التفاخر بالصلاح والتقوى أكثر من التفاخر بالنسب والحرية، فإذا زوجت المرأة نفسها من فاسق كان لوليها حق الاعتراض، وطلب فسخ هذا الزواج، ولكن هل الأساس فى هذا صلاح الزوجة وصلاح أهلها؟ أو صلاح أهلها؟

اختلف المتأخرون من فقهاء الحنفية فى هذا:

فيرى صاحب البحر الرائق أنه إذا كان الزوج فاسقا لم يكن كفئا لزوجة صالحة بنت صالحين، ولا لزوجة فاسقة بنت صالحين، ولا لزوجة صالحة بنت

١- رد المحتار على الدر المختار: ٤٤٣/٢، فتح القدير: ٤٣٤/٢، بدائع الصنائع: ٣٢٠/٢.

فاسقين، ويدل على هذا قوله: ووقع لى تردد فيما إذا كانت صالحة دون أبيها، أو كان أبوها صالحا دونها، هل يكون الفاسق كفئا لها أو لا؟ فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها؛ فإنهم قالوا: لا يكون الفاسق كفئا لبنت الصالحين، واعتبر فى المجمع صلاحها، فقال: فلا يكون الفاسق كفئا للصالحة، وفى الخانية: لا يكون الفاسق كفئا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل، والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفئا، ولم أره صريحا[1].

فتراه قد رجح اعتبار صلاحها أو صلاح آبائها كافيا فى عدم كون الفاسق كفئا، ويرى ابن عابدين أن المعول عليه صلاح الكل فالفاسق لا يكون كفئا لصالحة بنت صالحين ويكون كفئا لفاسقة بنت فاسق ولفاسقة بنت صالح، ولصالحة بنت فاسق، ويدل على هذا قوله: «والحاصل أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل، وأن من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر إلى الغالب من أن صلاح الوالد والولد متلازمان، فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفئا لصالحة بنت صالح، بل يكون كفئا لفاسقة بنت فاسق، وكذا لفاسقة بنت صالح، فليس لأبيها حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره. وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض لأنه مثله وهى قد رضيت به»[2].

هذا، والقول باعتبار الكفاءة فى الصلاح والتقوى هو رأى أبى حنيفة وأبى يوسف، وهى معتبرة فى حق العرب والعجم، ويرى محمد أنه ليس من اللازم مراعاة الكفاءة فى الديانة لأنها من أمور الآخرة، فلا يبنى عليها حكم من الأحكام الدنيوية إلا إذا كان الفاسق يصفع على قفاه، ويسخر منه الناس، أو كان يخرج سكران إلى

١- رد المحتار على الدر المختار: ٢/٤٤٠.

٢- رد المحتار: ٢/٤٤١.

الطريق العام، ويستخف به الصبيان فإنه لا يكون كفئاً للمرأة الصالحة [١].

٦- **المال**: والكفاءة فى المال معتبرة للصلة الوثيقة بينه وبين الزواج؛ فإنه قوام الحياة الزوجية، وإذا كانت الكفاءة فى النسب والحرية معتبرة كان من اللازم اعتبارها فى المال من باب أولى للحاجة إليه فى أداء المهر والنفقة، وقد اختلفت الرواية عن أئمة الحنفية فى المراد بالتكافؤ فى المال: فروى عن أبى حنيفة ومحمد أن المراد به المساواة فى الغنى والثروة، فمن كان يملك ثروة تقل عن ثروة الزوجة لا يكون كفئاً لها لأن الناس يعيرون بمصاهرة من دونهم فى الغنى والثروة. وروى عن أبى يوسف أن التكافؤ فى الغنى والثروة ليس لازما لأن المال غاد ورائح، والمعول عليه عنده القدرة على دفع مقدم المهر وعلى النفقة، فمن لا يقدر على واحد منهما فلا يكون كفئاً، ومن كان قادراً عليهما يكون كفئاً، وإن كانت الزوجة فى غاية الثراء، والفتوى على هذه الرواية، ولا اعتبار فى الكفاءة بكثرة المال وقلته، وروى عن أبى حنيفة ومحمد مثل هذا، وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف أن المعول عليه عنده القدرة على النفقة دون القدرة على المهر، ويدل على هذا قوله سألت أبا يوسف عن الكفء، فقال: الذى يملك المهر والنفقة، فقلت: وإن كان يملك المهر دون النفقة؟ فقال: لا يكون كفئًا، فقلت: فإن ملك النفقة دون المهر؟ فقال: يكون كفئًا؛ والسر فى هذا أن الإنسان يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه، ولا يعد قادراً على النفقة بغنى أبيه؛ لأن الأب يتحمل المهر عن ابنه، ولا يتحمل عنه نفقة زوجته عادة [٢].

فأبو يوسف بناء على هذه الرواية يفرق بين المهر والنفقة، وهذا التفريق بينهما أساسه الفرق بين طبيعة كل منهما؛ فإن النفقة ألزم للمرأة من المهر: لأنها قوام الحياة، أما المهر فإنه ـ وإن كان حقها ـ ليس ضروريا لها ضرورة النفقة، فهذا التفريق

١- الهداية: ٤٢٢/٢، ٤٢٣، بدائع الصنائع: ٣٢٠/٢، المبسوط: ٢٥/٥.

٢- بدائع الصنائع: ٣١٩/٢، ٣٢٠، الهداية: ٤٢٢/٢، المبسوط: ٢٥/٥، رد المحتار على الدر المختار: ٤٤١/٢.

بينهما يدل على حصافة أبى يوسف، وعلى نظرته العميقة إلى الأمور وإعطاء كل منهما ما يناسبه من الأحكام، كما يدل على مدى تمتعه بالحرية الفكرية وعدم جريه وراء آراء السابقين، ولم يعتبر أبو يوسف الكفاءة فى الغنى، وهو بهذا لا يميل إلى فرض أمور نظرية بعيدة عن الواقع، فليس من اللازم أن يكون للزوج ثروة طائلة تعادل ثروة الزوجة، فإذا قدر الزوج على أداء ما يعجل من المهر، وعلى كسب نفقتها يوما بيوم كان كفئا لها وإن كانت من الثراء بمكان، فلا عبرة بثرائها لأن المال غاد ورائح، وهذا هو الراجح.

وينبغى أن نتنبه إلى أن اعتبار الكفاءة فى الغنى عند أبى حنيفة ومحمد غير موجود فى أمهات كتب المذهب الحنفى، ولم يذكر هذا الخلاف فيما أعلم إلا فى الاختيار والهداية، ويدل على هذا قول ابن الهمام: هل تعتبر مكافأته إياها فى غناها؟ هى معتبرة فى قول أبى حنيفة ومحمد، لكن صرح السرخسى فى مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر، لأن كثرة المال مذمومة. وفى شرح الكنز: لا معتبر بالمساواة فى الغنى، وهو الصحيح، وعن أبى حنيفة ومحمد فى غير رواية الأصول: أن من ملكهما (المهر والنفقة) لا يكون كفئا للفائقة فى الغنى، وليس بشىء، فترى أن ابن الهمام يعتبر ما نسب إلى الطرفين فى الهداية من اعتبار الكفاءة فى الغنى غير رواية الأصول، ثم نسب إلى المبسوط أن ذلك غير معتبر على الأصح، ثم قال: «وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة فى المال» وبالرجوع إلى المبسوط وجدت فيه ما يأتى: وأما إذا كان قادرا على المهر والنفقة كان كفئا لها، وإن كانت المرأة صاحبة مال عظيم، وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة فى كثرة المال لحديث عائشة رضى الله عنها: «رأيت ذا المال مهيبًا، ورأيت ذا الفقر مهينًا» وقالت: «إن أحساب ذوى الدنيا المال» والأصح أن ذلك لا يعتبر، لأن كثرة المال فى الأصل مذمومة،

قال ﷺ: «هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا» يعنى تصدق به[1] ونوجز ما قدمناه فيما يأتى:

اتفق فقهاء الحنفية على أن الكفاءة فى المال معتبرة، غيرأن الرواية اختلفت عنهم فى تحديد المراد منها: فروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أنها تراعى فى المهر والنفقة، وروى عن أبى يوسف أنها تراعى فى النفقة فقط، وروى عن الطرفين أنها تراعى فى الغنى والثروة، والصحيح عدم صحة نسبة هذا إليهما، وإنما القول بالكفاءة فى الغنى والثروة من أقوال المتأخرين كما دل على هذا ما جاء فى المبسوط. هذا، وقد جمع بعضهم المعانى المعتبرة فى الكفاءة فى قوله:

إن الكفاءة فى النكاح تكون فى ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط [2]

وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء لعدم تحقق المساواة فى معنى من المعانى المتقدمة كان للأولياء حق طلب التفريق بينهما لأن لهم حقاً فى الكفاءة، فهم يعيرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، فكان لهم أن يرفعوا الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد، وإذا فرق القاضى بينهما فلا مهر لها إن لم يكن قد دخل بها، فإن كان قد دخل بها كان لها المهر المسمى وعليها العدة [3].

ولا تعتبر الكفاءة فيما عدا هذه المعانى التى بيناها كالتقارب فى السن والثقافة والموطن غير أن التلاؤم بين الزوجين فى السن والثقافة والموطن أدعى إلى الوفاق، أما التفاوت بينهما فى هذه المعانى فإنه من عوامل الشقاق والخلاف بينهما، فكم من حياة زوجية تهدمت نتيجة التفاوت الواضح فى السن بين الزوجين أو التباين فى

١- الاختيار: ١٤١/٣، ١٤٢، وفتح القدير: ٤٢٣/٢، المبسوط: ٢٥/٥.
٢- رد المحتار على الدر المختار: ٤٣٧/٢.
٣- المبسوط: ٢٥/٥، ٢٦.

الثقافة والمعرفة أو الاختلاف فى الموطن؛ وذلك لأن نظرة كل منهما إلى الأشياء تختلف عن نظرة الآخر وهنا يحدث الشقاق الذى يطول أمده، وينتهى غالبا بالفراق.

وقت اعتبار الكفاءة:

والكفاءة بين الزوجين تعتبر عند إنشاء العقد، فمتى كان الزوج كفئا عند إنشاء العقد لتوفر المعاني المتقدمة كان العقد صحيحًا لازما وليس من حق أحد طلب فسخه، فإذا ما عرض للزوج ما جعله غير كفء كأن كان صالحا فصار فاسقا، أو كان ذا مال فصار فقيرا لم يكن لأحد طلب الفسخ؛ لأن أحوال الناس فى تغير مستمر لاختلاف الظروف والمناسبات، ولو أبيح للزوجة أو أوليائها طلب فسخ زواج عقد لازم لضاع أولاد تجب رعايتهم، وانعدمت معانى الوفاء بين الزوجين، فعلى الزوجة أن تجتاز مع زوجها الظروف القاسية التى يتعرض لها، وهذا ما تقتضيه المروءة وتدعو إليه الفطر السليمة، فالمعول عليه تحقق الكفاءة ابتداء لا دواما[1]. إذ لو اعتبر تحقق الكفاءة فى الدوام والاستمرار لوقع الناس فى حرج ولتعرضت الحياة الزوجية للهدم نتيجة تغير الظروف التى تعترى الرجال وهم لايد لهم فيها: فما دام الزواج قد أنشىء لازما فينبغى أن يبقى لازما حتى يكون هذا أدعى إلى استقرار الحياة الزوجية ونهوض كل من الزوجين بالأعباء الملقاة على عاتقه. فتنهض الأسر ويسعد أبناؤها.

١- الدر المختار: ٢/٤٤٣.

الفصل الخامس
الولاية والوكالة

قدمنا أن الذى يلى عقد الزواج قد يكون أصيلا، وقد يكون وليّاً، وقد يكون وكيلا. وهذا الفصل معقود لبيان أحكام الولاية أولاً ثم لبيان أحكام الوكالة ثانياً.

الولاية ـ بكسر الواو وفتحها ـ **لغة:** مصدر ولى الشيء، وولى عليه إذا ملك أمره، وقام به، **وفى اصطلاح الفقهاء:** القدرة على إنشاء العقود نافذة دون توقف على إجازة أحد، فإذا كان العقد متعلقاً بشأن من شئون العاقد كتزويجه نفسه. وبيعه ماله كانت ولاية قاصرة، وإذا كان العقد متعلقاً بشأن من شئون غيره كتزويج ابنه وبيعه ماله كانت ولاية متعدية.

وإذا تعلقت الولاية بشأن من شئون النفس كانت ولاية على النفس. فإن تعلقت بشأن من الشئون المالية كانت ولاية على المال، والولاية على النفس بنوعيها القاصرة والمتعدية هى موضوع حديثنا، أما الولاية على المال بنوعيها فليست من موضوعات هذا الكتاب.

الولاية على النفس:

والمراد بالولاية على النفس سلطة تزويج الإنسان نفسه أو غيره، فالأولى هى الولاية القاصرة، والثانية هى الولاية المتعدية.

الولاية القاصرة:

والمراد بها سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على إجازة أحد، وقد اتفق الفقهاء على ثبوتها للرجل البالغ العاقل، فإذا زوج نفسه كان زواجه صحيحًا غير موقوف على إجازة أحد سواء زوج نفسه بامرأة كفء له أم أقل منه، وسواء تزوج بمهر المثل أم بأكثر منه، فليس لأحد حق الاعتراض عليه.

أما المرأة البالغة العاقلة فقد اختلف في ثبوت هذا الحق لها:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها ليس لها أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها، وأن الذى يزوجها هو وليها. وقد استدلوا لهذا بما يأتى:

أولا: قال الله تعالى: ﴿**ولا تُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ [1].

وقال تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ [2].

وقال تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾[3] فالخطاب فى الآية الأولى والثانية موجه إلى الأولياء فكان هذا دليلا على أن الزواج يكون بيدهم لا بيد النساء، والآية الثانية نهت الأولياء عن منع النساء، من زواج من يخترن من الأزواج، ولا يتصور منع إلا ممن فى يده الزواج، فكان هذا دليلا على أن عقد الزواج يكون بيد الولى لا بيد المرأة، ويؤيد هذا ما ورد فى سبب نزول هذه الآية: فقد روى عن معقل بن يسار أن الآية نزلت فيه، قال: زوجت أختا لى عاصم بن عدى، فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوَّجتك وأفرشتك وأكرمتك، فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا، والله لا تعود إليك أبدا. وكان رجلاً

١- البقرة: ٢٢١.

٢- البقرة: ٢٣٢.

٣- النور: ١٣٢.

لا بأس به، وكانت تريد أن ترجع إليه، فعلم الله حاجته إليها وحاجتها إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿وإذا طلقتم النساء.....﴾ إلخ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله: قال: فزوجها إياه فلو كان للمرأة أن تزوج نفسها لفعلت مع كمال رغبتها فى زوجها.

ثانيا: ورد فى السنة أحاديث كثيرة تدل على أن الذى يزوج المرأة هو وليها وأنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها: منها ما رواه أبو موسى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولى» وما رواه عروة عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل... فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له».

وروى أبو داود هذا الحديث بلفظ: «لا نكاح إلا بولى، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له» وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هى التى تزوج نفسها»[1]. فهذه الأحاديث صريحة فى أن النكاح لا يصح بدون الولى، وأن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها.

ثالثا: عقد الزواج عقد خطير الشأن لما يترتب عليه من تكوين أسرة تنهض بأعبائها، وتقوم بواجباتها، وتعنى بتربية أبنائها، وليس كل رجل يصلح للنهوض بأعباء الحياة الزوجية، واختيار الرجل الصالح يتوقف على خبرة واسعة وتحر دقيق، والنساء لقلة تجاربهن وسرعة تأثرهن لا يصلحن لاختيار الزوج الصالح، فقد يخدعهم الرجال بالكلام اللين والوعود البراقة، وقد تدعوهن الرغبة الملحة فى الزواج إلى الموافقة على الزواج من رجل لا يصلح للحياة المستقبلية، فكان من المصلحة جعل الزواج بيد الرجال لأنهم أكثر حصافة وتقديرا للعواقب وبعد نظر، واختيارهم الأزواج يكون مبنيا على تجارب واسعة واختبارات دقيقة مع تحكيم عقولهم فى هذا الاختيار وبعدهم عن

١- نيل الأوطار: ٦، ٢٤٩، ٢٥٠.

التأثر بالعاطفة التى تستولى على النساء، فتحول بينهن وبين النظرة البعيدة وتقدير مصلحتهن خير تقدير.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر فى ظاهر الرواية إلى أن للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها، كما أن لها أن تزوج غيرها، غير أنها إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولى عاصب كان لابد لصحة الزواج ولزومه أن تتزوج كفئا وبمهر المثل، فإن زوجت نفسها كفئا بمهر المثل كان الزواج صحيحا لازما، ولم يكن لأحد حق الاعتراض عليه، فإن زوجت نفسها رجلا غير كفء، أو تزوجت كفئا بأقل من مهر المثل وكان الولى قد رضى بغير الكفء وبأقل من مهر المثل كان العقد صحيحا لازما لرضا الولى بالزوج قبل العقد، فإن زوجت نفسها رجلا غير كفء أو كفئا بأقل من مهر المثل ولم يكن وليها قد رضى قبل العقد كان العقد صحيحا غير لازم، وكان لوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ ما لم تلد الزوجة أو يظهر الحبل؛ فإن المصلحة فى بقاء الزوجية رعاية للولد وصيانة له من الضياع أولى من إعطاء الولى حق الاعتراض على الزواج من غير الكفء أو بأقل من مهر المثل، هذا بناء على أن الكفاءة شرط لزوم.

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أن الكفاءة حينئذ شرط صحة، لا شرط لزوم. فإن زوجت نفسها من غير كفء دون رضا وليها كان العقد فاسدا، فإن رضى الولى بعد العقد لا يصير صحيحا لأن الفاسد لا ينقلب بالإجازة صحيحا، وعلى هذه الرواية يجرى العمل، وروى عن محمد أن الكفاءة حينئذ شرط نفاذ فإذا لم يتحقق توقف العقد على إجازة الولى فلا تحل للزوج قبل الإجازة.

فإذا لم يكن لها ولى عاصب كان تزويجها نفسها صحيحا وإن تزوجت رجلا غير كفء بأقل من مهر المثل لأن الكفاءة ومهر المثل حق للزوجة وأوليائها، فإذا لم يكن لها ولى عاصب كانت الكفاءة ومهر المثل حقا خالصا للزوجة، فإذا زوجت

نفسها بغير الكفء بأقل من مهر المثل كانت متصرفة فى خالص حقها وكان الزواج صحيحا لازما ليس لأحد حق الاعتراض عليه[1]، وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١- ما ورد فى القرآن الكريم من آيات صرحت بإسناد النكاح إلى المرأة، والأصل فى الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي، ومن هذه الآيات قوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾**[2] وقوله تعالى: **﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾**[3] وقوله تعالى: **﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف﴾**[4] فهذه الآيات أسندت النكاح إلى المرأة، ومقتضى هذا تحقق الزواج إذا باشرته بنفسها دون توقف على إذن الولي ولا مباشرته إياه.

٢- ما ورد من الأحاديث الدالة على إعطاء المرأة حق زواجها نفسها: ومنها ما رواه ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها»[5]. فهذا الحديث يدل على أن الثيب إذا زوجت نفسها كان الزواج صحيحا، ويدل على أن البكر إذا زوجها أبوها دون أخذ رأيها كان العقد موقوفا على إجازتها، وليس من المعقول أن يتوقف العقد على رضاها، فإذا تولته بنفسها لا يكون صحيحا؛ إذ ليس للبكارة تأثير فى الحرمان من حق يكفى فى ثبوته العقل والبلوغ.

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٤٧، ٢٤٨.

٢- البقرة: ٢٣٠.

٣- البقرة: ٢٣٢.

٤- البقرة: ٢٣٤.

٥- نيل الأوطار: ٦/٢٥٢.

ومن هذه الأحاديث ما رواه ابن عباس رضى الله عنه: «أن فتاة جاءت إلى النبى ﷺ، فقالت: يا نبى الله، إن أبى زوجنى من ابن أخ له ليرفع خسيسته، وأنا كارهة، فقال لها: أجيزى ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لى فيما صنع أبى، قال: فاذهبى فانكحى من شئت: فقالت: لا رغبة لى عما صنع أبى يا رسول الله، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء»[1]. فهذا الحديث يدل على أن عبارة النساء معتبرة فى النكاح، فلو زوجت العاقلة نفسها كان العقد صحيحا.

٣- المرأة إذا زوجت نفسها إنما تتصرف في خالص حقها، وإذا كانت تتصرف فى مالها لأنها بالغة عاقلة فينبغى أن تعطى هذا الحق فى نفسها، وتزوج نفسها من شاءت من الرجال. وإذا كان الأولياء يعيرون بمصاهرة من دونهم فإننا نشترط الكفاءة ومهر المثل محافظة على كيان الأسرة كيلا ينسب إليهم بالمصاهرة من هو دونهم، وإنما يطالب الولى بالتزويج استحباباً كيلا تنسب المرأة إلى الوقاحة وضنا بها عن الظهور فى محافل الرجال، فمن باب اللياقة والحشمة أن توكل المرأة وليا فى مباشرته العقد كيلا تخرج على الآداب والتقاليد التى يراعيها الإسلام[2].

هذه أدلة الفريقين المتنازعين، غير أنا نرى أن أدلة كل منهما ليست قاطعة الدلالة على ما ذهبوا إليه:

أما أدلة الجمهور فإنها لا تدل على منع المرأة من مباشرة العقد بنفسها، وغاية ما تدل عليه أن المرأة ليس لها أن تستبد بالزواج وتتولى العقد بدون إذن وليها، ويدل على هذا قول الرسول: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فزواجها باطل» وعلى

١- الاختيار: ١٢٨/٣، نيل الأوطار: ٢٥٢/٦، ٢٥٣، ٢٦٥، فتح القدير: ٣٩٥/٢.

٢- الهداية: ٣٩٢/٢، ٣٩٣.

هذا الحديث يحمل قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى» أى لا نكاح إلا بإذن ولى، ومما يعضد هذا رواية البيهقى لهذا الحديث بلفظ: «لا نكاح إلا بإذن ولى»[1].

وأما حديث: «لا تزوج المرأةُ المرأةَ» فإنه موقوف على أبى هريرة، ويؤيد هذا إيراد الدارقطنى له بلفظ: «كنا نقول: التى تزوج نفسها هى الزانية» فهم كانوا بحكم العادة والعرف يستقبحون من المرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها. وكذلك الأدلة التى استدل بها الحنفية لا تدل على أن المرأة، لها أن تباشر العقد بنفسها، وغاية ما تدل عليه أن الولى لا يستبد بزواج المرأة، وإنما يستأذنها فى زواجها، ولا معنى لقولهم: إن المرأة تصرفت فى خالص حقها؛ لأن للأولياء حقا فى زواجها لأنه عقد يربط بين أسرتين برباط وثيق، ويضيف إلى الأسرة عضواً جديداً يطلع على أسرارها، ويخالط أفرادها، فينبغى أن يؤخذ رأى الأولياء فى عضو جديد ينضم إلى أسرتهم. ولهذا كان الأولى التوسط بين الرأيين المتعارضين، والقول بأنه لابد من رضا الزوجة ووليها جمعًا بين النصوص المتقدمة وتحقيقًا لمصلحة الزوجة وأوليائها. فإذا ما تحقق رضا الزوجة وأوليائها صح العقد سواء باشرته المرأة أو وليها؛ وذلك لأن الأنوثة لم تعهد فى الشرع مبطلة للعقود، فالمرأة فى الإسلام تتصرف كما يتصرف الرجل، غير أن من المستحب

١- هذا، وينبغى أن نتنبه إلى أن حديث: «لا نكاح إلا بولى» مضطرب الإسناد: قال الترمذى: هذا حديث فيه اختلاف، وحديث عائشة رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها، وقد أنكره الزهرى، ويدل لهذا قول ابن جريج: لقيت الزهرى، فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه، فقلت له: إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك، فأثنى على سليمان خيرا، وقال: أخشى أن يكون وهم على، وقد ضعف هذا الحديث أيضا أن عائشة رضى الله عنها راويته عملت بخلافه؛ وذلك أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وكان عبد الرحمن غائبا بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلى يفتات عليه فى بناته.. ثم قال: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فاستمرت حفصة عند المنذر» فلو كان حديث عائشة صحيحا لكان تزويجها حفصة باطلا، وكان لابد من إعادة العقد على حفصة مع أنه لم يحصل، ولو كان صحيحا أيضا لما عملت عائشة بخلافه، وعلى فرض صحة الاحتجاج به فغايته أنه حسن، ومثله لا يقوى على معارضة الحديث الصحيح الذى استدل به من لا يشترط الولى. انظر: فتح القدير: ٣٩٤/٢.

أن يقوم الرجل بمباشرة عقد الزواج صيانة للمرأة عن الابتذال وحفظًا لحيائها وحشمتها. وحق المرأة آكد من حق وليها، فليس للولى جبر المرأة العاقلة على الزواج من رجل لا ترضى عنه، لأن الأمر أمرها بكراً كانت أم ثيبا. وإذا امتنع الولى من تزويجها أو الإذن لها بغير حق كان لها إذا ما عجزت عن التفاهم معه بالحسنى أن تلجأ إلى القاضى ليزوجها أو يأذن لها فى الزواج، لأن رفع الظلم إليه، ولهذا ورد فى الحديث: «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» فالسلطان يكف الظالم عن ظلمه. ويرد الحق إلى نصابه.

هذا، والقول بأن المعول عليه رضا المرأة وأوليائها هو رأى أبى ثور، وقد استدل لرأيه بحديث: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل» وذلك لأنه يدل على أن نكاح المرأة نفسها إنما يكون باطلا إذا كان بغير إذن وليها، فإذا زوجت نفسها بإذن وليها صح نكاحها دون أن يتوقف على مباشرة الولى[1].

دليل الرضا:

رضا المرأة البالغة العاقلة بالزواج لابد منه لنفاذ عقد الزواج إذا باشره وليها، فإذا أراد الولى تزويجها، فاستأذنها فرضيت، ثم زوجها كان الزواج نافذا، وإذا زوجها ثم استجازها فرضيت نفذ الزواج أيضًا، فالرضا كما يعد إذنا قبل العقد يعد إجازة بعد العقد، غير أن الرضا يختلف باختلاف حال المرأة، فإن كانت بكراً كان سكوتها رضا لقول النبى ﷺ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[2].

وإنما عد السكوت رضا لأن البكر تستحى عادة من التصريح بالرضا بالزواج، ولأن احتمال الرضا والموافقة أرجح من احتمال الرفض، فإنها لو لم ترض حين

١- انظر: عيون المسائل الشرعية: ٦٨، ٦٩ بتصرف، نيل الأوطار: ٢٥١/٦.
٢- زاد المعاد: ٢/٤

استأذنها فى الزواج لأبدت رغبتها فى الرفض؛ إذ رفض الزواج لا يستحيا منه، ومثل السكوت فى هذا الضحك والبكاء من غير صوت متى دلت القرائن على الرضا، هذا إذا استأذنها وليها أو وكيله أو رسوله، أو أخبرها بالزواج فضل عدل، مع بيان الزوج بيانا كافيا، فإن استأذنها قبل العقد أو استجازها بعد العقد غير هؤلاء كان لا بد من التصريح بالرضا لأنها لا تستحى من التصريح بالزواج أمام غير هؤلاء، فإن سكتت لم يعد سكوتها رضا لاحتمال أنها لم تلتفت إلى كلامه، وكذلك إذا استأذنها وليها أو من يقوم مقامه ولكنه لم يبين الزوج بأن قال: إنى أزوجك رجلا فسكتت، فإن سكوتها حينئذ لا يعد رضا[١].

أما الثيب فلا يعد سكوتها رضا لأنها لا تستحى من التصريح بالزواج، ورضاها يكون بالتصريح بالرضا بالزواج كأن تقول: رضيت، أو بارك الله لنا، أو أحسنت، أو تصرح بما يقتضى الرضا بالزواج كأن تطلب المهر، أو تقبل التهنئة؛ وذلك لقوله ﷺ: «البكر تستأمر فى نفسها، فإن سكتت فقد رضيت، والثيب تشاوَر» فالمشاورة مفاعلة، وهى تقتضى الفعل من الجانبين، وقد وجد النطق من الولى بالسؤال، فلا بد من النطق منها فى الجواب[٢]، وأصرح من هذا قوله ﷺ: «والثيب يعرب عنها لسانها»[٣] ولأن السكوت عد رضا من البكر للحاجة، ولا حاجة فى الثيب لأن ممارستها الرجال تجعلها لا تستحى من التصريح بالرضا بالزواج فى غير حرج، فكان لا بد من تصريحها بالرضا بالزواج، أو تصريحها بما يقتضى الرضا به[٤].

والبكر هى التى لم يسبق لها زواج، وكذلك التى تزوجت ثم فارقها زوجها قبل الدخول، ومثلها التى زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو لمجاوزتها سن الزواج ولم تتزوج،

١- شرح العناية: ٣٩٩/٢.
٢- نفس المرجع: ٤٠١/٢.
٣- فتح القدير: ٤٠٢/٢.
٤- نفس المرجع: ٣٩٩.

وكذلك التى زالت بكارتها بزنا دون أن تحد ودون أن يتكرر منها الزنا عند أبى حنيفة، فهى بكر حكما، فتزوج كما يزوج الأبكار سترا عليها، أما الثيب فهى التى زالت بكارتها بالدخول فى زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة، وكذلك التى زالت بكارتها بالزنا مطلقا عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد، ومثلها التى زالت بكارتها بالزنا، وحدت، أو تكرر منها الزنا عند أبى حنيفة[1].

الولاية المتعدية:

هى سلطة تزويج الإنسان غيره جبرا، ويقابل هذه الولاية ولاية تزويج الإنسان غيره على سبيل الندب والاستحباب فهى ولاية متعدية إلى الغير لكنها لا على سبيل الجبر والإلزام، وهى الولاية على البكر البالغة عند الحنفية، وهذه الولاية فى الحقيقة لا تعد ولاية، وإنما هى وكالة، فللمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها عند الحنفية كما قدمنا، غير أنها يندب لها أن توكل وليها فى مباشرة العقد مراعاة لمحاسن العادات وضنا بها عن غشيان مجالس الرجال، وسواء فى هذا أكانت المرأة البالغة بكرا أم كانت ثيبا، والشافعية يفرقون بين البكر والثيب، ويرون الولاية على البكر ولاية جبر وإلزام، والولاية على الثيب ولاية مشتركة؛ إذ الثيب تشارك الولى فى اختيار الزوج، ثم يباشر الولى عقد الزواج لأن المرأة لا تتولى عندهم مباشرة عقد الزواج لما قدمنا. والكلام عن ولاية الجبر ينتظم ما يأتى:

١- أسبابها.

٢- شروط الولى.

٣- من تثبت عليه.

٤- من تثبت له.

١- فتح القدير والهداية: ٢/٤٠٢، ٤٠٣.

١- أسبابها:

الغرض من ولاية الجبر هو مراعاة مصلحة المولى عليه من عديم الأهلية وهو الرقيق، والصغير غير المميز، والمجنون، والمعتوه، أو ناقصها وهو الصغير المميز، ولهذا كانت أسباب هذه الولاية منحصرة فى أمور هى مظان رعاية المصلحة لهؤلاء، فالسيد مدفوع إلى مراعاة مصلحة مماليكه لما فى هذا من مصلحة تعود عليه، والقريب مدفوع بفطرته إلى مراعاة مصلحة من فى ولايته من الصغار والمجانين ومن فى حكمهم، والقرابة الحكمية شأنها فى هذا شأن القرابة الحقيقية، والإمام أو نائبه مدفوعان بحكم منصبيهما إلى مراعاة مصلحة الرعية، فإذا انعدم من ذكرنا من أرباب الولاية الخاصة من سيد وقريب ومعتق كانت الولاية لصاحب الولاية العامة وهو الإمام أو نائبه لقول الرسول ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له» ولهذا حصر الفقهاء أسباب الولاية المتعدية فى عدة أسباب إليك بيانها:

١- **الملك:** فللسيد أن يزوج مماليكه جبرا ذكورا كانوا أم إناثا سواء كان السيد ذكرا أم أنثى لوفور شفقته الداعية إلى مراعاة مصلحتهم لما يعود عليه من المصلحة إذا أحسن اختيار شريكة الحياة أو شريك الحياة لمن فى ملكه من العبيد والإماء.

٢- **القرابة الحقيقة:** وهى الصلة بين الشخص وأقاربه من النسب، فللقريب أن يزوج قريبه بسبب هذه القرابة الحقيقية لوفور شفقته الداعية إلى مراعاة مصلحته عند التزويج، وهى تثبت لكل الأقارب عند أبى حنيفة غير أن العصبات مقدمون على غيرهم كالخال والخالة، وقصرها الصاحبان على العصبات لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»[١] وهناك فرق بين العقد الذى يباشره الولى القريب وهو الأصل أو الفرع، والعقد الذى يباشره غيره من أخ شقيق وعم شقيق، فالأول لازم ليس للصغير خيار البلوغ إذا بلغ، ولا للمجنون خيار إذا أفاق، والثانى غير لازم فلكل

١- الهداية : ٤٠٧/٢.

من الصغير أو الصغيرة، والمجنون أو المجنونة خيار البلوغ إذا بلغ الصبى، وخيار الإفاقة إذا أفاق المجنون، وهذا رأى الطرفين كما سبق[1] ويرى أبو يوسف أن زواج فاقد الأهلية لازم سواء باشره الأصل أو الفرع أم باشره غيرهما قياسا لغير الفرع والأصل عليهما[2].

٣- **القرابة الحكمية:** وهى الصلة بين السيد ومن أعتقه من عبيده، فإذا لم يكن للعتيق عصبة من النسب كان سيده الذى أعتقه وعصبته أحق بتزويجه، فالعتق ينشىء صلة بين السيد ومن أعتقه من عبيده تشبه صلة القرابة، لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فإذا كان العتيق صغيرا، أو كبيرا مجنونا أو معتوها ـ كان لمن أعتقه وعصبته ولاية تزويجه ذكرا كان المعتق أم أنثى.

تنبيه: أثبت أبو حنيفة ولاية التزويج للأقارب غير العصبات. وجعل مرتبتهم تلى مرتبة العصبات من النسب والعصبات من السبب، فالأم، والبنت، وبنت الابن، وبنت البنت، وبنت ابن الابن، وبنت بنت البنت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، وولد الأم، وأولادهم تثبت لهم ولاية التزويج على الترتيب المذكور[3].

٤- **الإمامة:** إذا لم يوجد واحد ممن تقدم ذكرهم كانت الولاية للإمام أو نائبه، فله تزويج الصغير والصغيرة ومن فى حكمهما بالولاية العامة لقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له»[4].

وللإمام أو نائبه تزويج المرأة إذا امتنع أولياؤها عن تزويجها الكفء لأن هذا الامتناع منهم ظلم، والقاضى هو الذى يملك رفع هذا الظلم.

١- كما سبق فى هذا الكتاب.

٢- بدائع الصنائع: ٣١٥/٢، الهداية: ٤٠٧/٢.

٣- الهداية: ٤٠٧/٢.

٤- نفس المرجع: ٤١٤/٢.

٢- شروط الولى:

الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة؛ ولهذا اشترط فيها ما اشترط فى الولاية القاصرة: من البلوغ والعقل والحرية، فالصبى المميز وغير المميز لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره لقصور إدراكه، والمجنون والمعتوه لا ولاية لأحدهما على نفسه لعدم إدراكه، فلا تكون له ولاية على غيره، والعبد لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره، أضف إلى هذا أن العبد مشغول بخدمة سيده، فلا يجد متسعا من الوقت يفكر فيه فى مصالح الآخرين.

ولابد من الاتفاق فى الدين لأن هذا الاتفاق من دواعى النصرة، فلا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[١].

وقوله: ﴿**لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين**﴾[٢]. ولأن الكافر لا يؤتمن على مصالح المسلم.

ولا ولاية لمسلم على كافر، بل الكفار بعضهم أولياء بعض، قال تعالى: ﴿**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**﴾[٣].

فإن كان لصغيرة شقيقان: أحدهما مسلم، والآخر مسيحى ـ كانت الولاية لأخيها المسلم إن كانت مسلمة ولأخيها المسيحى إن كانت مسيحية.

أما الإمام ونوابه فتثبت لهم الولاية على المسلمين وغيرهم لأن لهم الولاية العامة على الرعية دون تفرقة بين المسلمين وغيرهم.

وليست العدالة شرطا فى الولى عند الحنفية؛ فالفاسق له الولاية على نفسه، فتثبت له الولايـة على غيره؛ لأن أساس الولاية هو الشفقة، وهى متوفرة فى الفاسق.

١- النساء: ١٤١.

٢- آل عمران: ٢٨.

٣- الأنفال: ٧٣.

إلا إذا كان الفاسق متهتكا فإنه لابد لصحة ولايته أن يزوجها كفئا بمهر المثل، فهو كالأب المعروف بسوء الرأى والاختيار، فإن له الولاية على الصغيرة بشرط مراعاة المصلحة، وذلك بأن يزوجها كفئا بمهر المثل، وقد اشترط الشافعية والحنابلة عدالة الولى مستدلين بقول النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بولى مرشد» فالفاسق لا ولاية له على غيره؛ لأنه ليس برشيد، وقد رد الحنفية هذا الحديث بأنه مضطرب اضطرابا شديدا، وزيادة كلمة «مرشد» التى استند إليها المخالفون ـ غير ثابتة، وعلى فرض ثبوتها فالمرشد ليس المراد به الرشيد، وإنما المراد به الذى يرشد غيره، والفاسق أهل لهذا لما له من العقل والشفقة والحرص على مصالح من يمتون إليه بصلة القربى من الصغار ومن فى حكمهم(١).

٣- من تثبت عليه الولاية:

اختلف الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الجبر تبعا لاختلافهم فى مناط ثبوتها:

فيرى الحنفية أن مناط ثبوتها الصغر وما يقوم مقامه من الجنون والعته؛ وذلك لأن هذه الأسباب تمنع من اختيار من تتحقق معه المصالح الزوجية، فتثبت الولاية على الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة، لوجود الوصف الملائم لهذا الحكم، سواء فى هذا البكر والثيب، ولا تثبت الولاية على البالغ العاقل، ولاعلى البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا لعدم تحقق مناط الولاية، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما كما قرره الأصوليون، وقد أيد الحنفية مذهبهم بعدة أدلة:

منها ما ورد أن النبى ﷺ زوج أمامة بنت عمه حمزة وهى صغيرة، وما ورد أن أبا بكر رضى الله عنه زوج ابنته عائشة رسول الله ﷺ وهى صغيرة، وما رواه ابن عباس رضى الله عنه أن جارية بكرا جاءت إلى رسول الله ﷺ، فذكرت له أن أباها

١- الهداية: ٤١٢/٣.

زوجها وهى كارهة، فخيرها النبى ﷺ، فقالت: «لا رغبة لى عما صنع أبى، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء»[1].

وذهب الشافعى إلى أن مناط ثبوت الولاية على الأنثى هى البكارة لأن البكر صغيرة كانت أم كبيرة ـ جاهلة أمور الزواج، ولا تحسن اختيار الأزواج، فلا ولاية على الثيب صغيرة كانت أم كبيرة، فالثيب الصغيرة لا تزوج حتى تبلغ؛ وذلك لأنها لا ولاية عليها لعدم البكارة، بل تنتظر حتى تبلغ، فتكون الولاية عليها حينئذ مشتركة بينها وبين أوليائها، ومناط ثبوت الولاية عند الشافعى على الغلام هو الصغر، وعلى المجنون والمجنونة الكبيرين هو الجنون.

وثمرة الخلاف بين الحنفية والشافعية تظهر فى البكر البالغة والثيب الصغيرة: فالبكر البالغة لا تثبت عليها ولاية الإجبار عند الحنفية لعدم الصغر، وتثبت عليها الولاية عند الشافعية للبكارة وهى مناط ثبوت الولاية عندهم.

والثيب الصغيرة تثبت عليها الولاية عند الحنفية لتحقق الصغر، وهو مناط ثبوت الولاية عندهم، ولا تثبت عليها الولاية عند الشافعية لعدم تحقق البكارة وهى مناط ثبوت الولاية عندهم.

وقد اتفق الحنفية والشافعية على إثبات الولاية على الغلام الصغير وعلى المجنون والمجنونة الكبيرين، كما اتفقوا على أن الثيب الكبيرة لا تثبت عليها ولاية الإجبار، غير أن الحنفية يقولون: الولاية عليها ولاية اختيار واستحباب، شأنها فى هذا شأن البكر البالغة العاقلة عندهم، والشافعية يقولون: الثابت على الثيب الكبيرة ولاية شركة بحيث تشارك وليها فى الرأى والاختيار، ويلى وليها العقد، ولا يصح أن تباشر العقد بنفسها لأن المرأة عندهم لا تلى عقد الزواج لا لنفسها ولا لغيرها.

١- الاختيار: ١٢٩/٣.

أما الحنفية فيرون أن البالغة العاقلة لها أن تزوج نفسها ممن تختاره زوجا لها، وليس لأحد أن يعترض عليها فيمن تختاره لنفسها إلا إذا زوجت نفسها رجلا غير كفء. أو كان المهر أقل من مهر مثلها.

ففي كل من هاتين الحالتين يكون لوليها العاصب طلب الفسخ إلا إذا أكمل الزوج المهر إلى مهر المثل فى الحالة الثانية [1].

وقد أعطى حق طلب الفسخ للعصبة من أوليائها فيما إذا تزوجت غير كفء أو تزوجت كفئا بأقل من مهر المثل دفعا للعار عن أنفسهم.

وليس لأحد أن يجبرها على أن تتزوج من لا تريد، وقد أيد الحنفية رأيهم هذا بأن من المتفق عليه بين الأئمة أن الولى ليس له أن يتصرف فى مال البكر البالغة إلا بإذنها، فينبغى من باب أولى أن يمنع الولى من التصرف فى نفسها بغير إذنها، وذلك لأن ضياع كل مالها أهون عليها من تزويجها من تكره على الرغم منها.

وذهب «ابن شبرمة»، و «أبو بكر الأصم» إلى أن مناط ثبوت الولاية هو الحاجة إلى الزواج مع العجز عن اختيار الزوج، وبناء على هذا لا تثبت الولاية على الصغيرة حتى تبلغ وتأذن لعدم تحقق الحاجة إلى الزواج، ومثلها فى هذا الصغير بل هو أولى منها بذلك.

وتثبت الولاية على المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة الكبيرين لتحقق الوصف الملائم لثبوت الولاية، وهو الحاجة إلى الزواج مع العجز عن اختيار الزوج الذى تتحقق معه المصالح المقصودة من الزواج.

والراجح ما قدمناه عن الحنفية من اعتبار الصغر مناطا لثبوت الولاية وهو الذى يؤيده ما روى من الأحاديث الصحيحة، ويقتضيه العقل، قال ابن الهمام: ويجوز نكاح

---

١ - انظر ما تقدم من هذا الكتاب .

الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولى لقوله تعالى: ﴿واللائى لم يحضن﴾ فأثبت العدة للصغيرة، وهو فرع تصور نكاحها شرعاً، فبطل به منع ابن شبرمة وأبى بكر الأصم منه، وتزويج أبى بكر عائشة ﵂ ـ وهى بنت ست ـ قريب من المتواتر، وتزوج قدامة ابن مظعون بنت الزبير يوم وُلدت مع علم الصحابة ﵃ نص فى فهم الصحابة عدم الخصوصية فى نكاح عائشة[1].

وقد اعتمد واضعو قانون تحديد سن الزواج على رأى «ابن شبرمة» و «أبى بكر الأصم» وهو القانون ٥٦ سنة ١٩٢٣م.

وقد نص فى مادته الأولى على منع سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة وقت العقد إلا بأمر من ولى الأمر. كما نص فى مادته الثانية على منع مباشرة عقد الزواج، والمصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون، ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد .

وفى سنة ١٩٣١م عدلت المادة الأولى بالمادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ ونصها: «ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة وقت الدعوى إلا بأمر منا».

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما يفيد أن الغرض من هذا التعديل هو التيسير على الناس، وصيانة الحقوق، واحترام آثار الزوجية، وذلك بقصر المنع من سماع دعوى الزوجية على حالة واحدة: وهى ما إذا كانت سن الزوجين أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة بعد أن كانت دعوى الزوجية لا تسمع إذا كانت سن الزوجين وقت العقد أقل من ست عشرة سنة للزوجة أو أقل من ثمانى عشرة سنة

١ - فتح القدير: ٣/٤٠٥.

للزوج، سواء أكانت سنهما كذلك وقت الدعوى أم جاوزت هذا الحد، وقصر المنع من سماع الدعوى على حالة واحدة، وهى ما إذا كانت سنهما أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة[١].

ولم يتعرض القانون لتزويج غير الصغار من المجانين والمعاتيه، فبقيت الولاية عليهم كما كانت قبل صدور هذا القانون، ولا يزال باب خيار الفسخ مفتوحا أمامهم إذا أفاقوا من الجنون والعته.

وإن قانون تحديد سن الزواج لم يسلب الأولياء حق تزويجهم الصغار لأنه حق شرعى ليس من حق أحد أن يسلبه منهم بعد أن قرره الله لهم، فللولى أن يزوج الصغار بحضور شهود دون أن يسجل هذا العقد فى وثيقة رسمية، فالممنوع قانونا هو كتابة العقد فى وثيقة رسمية، وسماع الدعوى من المتقاضيين، أما العقد من حيث الصحة وعدمها فباق على الأصل، غير أن سماع الدعوى إذا كانت سن أحد الزوجين أقل من السن المحددة قانونا عند الدعوى ـ منع الأولياء من تزويج الصغار بعقود عرفية خوفا من تعرض حقوقهم للضياع كما سبق[٢].

٤- من تثبت له الولاية:

اختلف الفقهاء فيمن تثبت له الولاية: فمنهم من ضيق دائرتها، ومنهم من وسعها، ومنهم من توسط:

فالإمام مالك وابن حزم يريان ثبوتها للأب فقط، لما ورد من تزويج أبى بكر رضي الله عنه عائشة، وليس هناك أحد يمكن أن يلحق بالأب فى الشفقة حتى يعطى حكمه فى ولاية التزويج، ومثل الأب عند المالكية وصيه.

١- انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

٢- انظر ما تقدم من هذا الكتاب .

ويرى الشافعي ثبوت الولاية للأب والجد لما ورد من تزويج أبي بكر عائشة، ومثل الأب في الشفقة والحرص على مصلحة المولى عليه الجد، وغيرهما لا تثبت له الولاية لا على النفس ولا على المال، لأن بُعد قرابتهم لا تتحقق معه الشفقة الداعية إلى الحرص على مصلحة المولى عليه، ولما كان غير الأب والجد لا تثبت لهم الولاية على المال فلا تثبت لهم الولاية على النفس من باب أولى، فمما لا شك فيه أن النفس أعز وأغلى.

وقد توسع الحنفية فيمن تثبت لهم الولاية؛ وذلك لأنهم يرون ثبوتها للعصبة النسبية، ثم للأقارب غير العصبة عند أبي حنيفة، ثم لمولى الموالاة ثم للإمام أو نائبه.

والعصبة النسبية مرتبون فيما بينهم الترتيب المقرر بينهم في الميراث: وهم طوائف أربع: الأبناء وإن نزلوا، والآباء وإن علوا، والإخوة وأبناؤهم، والأعمام الأشقاء أو لأب وأبناؤهم.

فإن وجد واحد من هؤلاء وحده كانت له الولاية، وعند التعدد يقدم الأبناء وإن نزلوا على من عداهم، والآباء وإن علوا على من عداهم، والإخوة وأبناؤهم على من عداهم[1].

ويرتب أفراد كل طائفة حسب قرب الدرجة، فمن يتصل بالمولى عليه مباشرة مقدم على من يتصل بواسطة، ومن يتصل بواسطة مقدم على من يتصل بواسطتين ... وهكذا .

---

١ - ذكر الكرخي أن الجد مقدم على الإخوة عند أبي حنيفة، وأنه في مرتبتهم عند الصاحبين، وأن هذا الخلاف في الولاية كالخلاف في الميراث، ويرى ابن الهمام أن الأصح أن الجد أولى بالتزويج من الإخوة اتفاقا، وأن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الميراث لا في الولاية انظر: فتح القدير: ٤٠٧/٢ .

وعند اتحاد الجهة والدرجة يقدم الأقوى قرابة، فذو القرابتين مقدم على ذوى القرابة الواحدة، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب، والعم الشقيق مقدم على العم لأب... وهكذا.

ومثل العم عم الأب الشقيق، ثم عم الأب لأب، ثم ابن عم الأب الشقيق، ثم ابن عم الأب لأب، ثم عم الجد الشقيق، ثم عم الجد لأب، ثم ابن عم الجد الشقيق، ثم ابن عم الجد لأب.

وإذا وجد أكثر من واحد من جهة واحدة ودرجة واحدة وقوة واحدة كإخوة أشقاء، أو إخوة لأب ـ تثبت الولاية كاملة لكل واحد منهم، فأيهم تولى العقد صح عقده دون حاجة إلى رضا الآخرين.

فإذا لم يوجد واحد من العصبة النسبية انتقلت الولاية إلى العصبة السببية: وهم المعتِق ذكرا كان أو أنثى، ثم عصبته نسبا على الترتيب المذكور.

فإذا كان المولى عليه حرا من الأصل أو كان عتيقا، وليس له أحد من العصبة السببية انتقلت الولاية عند أبي حنيفة للأقارب غير العصبات مع ملاحظة الترتيب بينهم حسب درجة القرابة ثم قوتها.

فتقدم الأم على أم الأب وأم الأم لأنها أقرب درجة منهما، وتقدم أم الأب على أم الأم لأنها أقوى قرابة لإدلائها بالعاصب.

ثم تنتقل الولاية إلى الفروع. فتقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لأنها أقرب منهما، وتقدم بنت الابن على بنت البنت لأنها أقوى قرابة لإدلائها بالعاصب.

ثم تنتقل الولاية إلى الجد غير الصحيح وهو كل أصل مذكر يفصل بينه وبين المولى عليه أنثى كأبي الأم، فإذا لم يوجد انتقلت الولاية إلى الأخت الشقيقة، ثم

الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم، ثم أولاد الأخوات على ترتيب أمهاتهم، ثم الأعمام من الأم: وهم إخوة الأب من الأم، ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهن على هذا الترتيب؛ وإنما انتقلت الولاية إلى الأقارب غير العصبات عند أبي حنيفة لأن قرابتهم داعية إلى الشفقة الموجبة اختيار الكفء، والغرض من الولاية النظر في أمر المولى عليه وتقدير مصلحته، وغير العصبات شأنهم في هذا شأن العصبات. ويدل على هذا إجازة ابن مسعود تزويج امرأته ابنتها، وكانت من غيره[1].

ويرى محمد وأبو يوسف على الأشهر عدم ثبوت الولاية لهؤلاء وانتقال الولاية عند عدم العصبة السببية إلى الإمام لقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له» ولأن الولاية تثبت صيانة للأقارب عن أن ينسب إليهم غير الكفء، ولقول الرسول ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»، ومعناه أن جنس النكاح مفوض إلى جنس العصبات، فليس لغيرهم حق فى النكاح[2].

ولكن استدلال الصاحبين مردود؛ لأن الحديث المذكور لا حصر فيه ولا يدل على قصر التزويج على العصبات، ومن الممكن حمل الحديث على حالة وجود العصبات، والحديث لم يتعرض لنفى الولاية عن غير العصبات حال عدم العصبات، فتثبت الولاية للأقارب غير العصبات حينئذ لتحقق الغرض المقصود من الولاية، وهى مراعاة مصلحة المولى عليه[3].

والقول بتوريث ذوى الأرحام مع نفى ولاية التزويج عنهم غير مقبول لإطلاق قوله تعالى: **﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾**.

١- فتح القدير: ٢/ ٤١٤.

٢- العناية: ٤١٣/٢.

٣- فتح القدير: ٢/ ٤١٤.

ولأن التوريث مبنى على الولاية، وقد قال الصاحبان بتوريثهم، فلا يقبل منهما نفى ولاية التزويج عنهم، وللصاحبين أن يقولا: إن توريث هؤلاء أساسه المودة لا الولاية والنصرة، شأنهم فى هذا شأن أولاد الأم.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية عند أبى حنيفة إلى مولى الموالاة[1]، فإذا كان لأبى الصغيرة مولى موالاة كان له تزويجها عند عدم من ذكرنا.

وتنتقل الولاية بعد هؤلاء إلى السلطان أو نائبه متى شرط فى عهد توليته تزويج الصغار والصغيرات، فلو زوج الصغيرة مع عدم ورود هذا فى توليته، قيل: لا يجوز، وقيل: يجوز على الأصح استحسانا[2]، ووجه الاستحسان أن السلطان له الولاية العامة عند عدم الولاية الخاصة لقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له».

تنبيهات:

١- ليس للوصى ولاية التزويج، لأنه ولى على المال لا على النفس، ويرى الإمام مالك أن له ولاية التزويج متى شرط ذلك له.

٢- ليس للقاضى أن يزوج الصغيرة من نفسه ولا من ابنه أو أبيه وغيرهم ممن لا تقبل شهادته لهم؛ لأن تصرفه حكم، وحكمه لنفسه أو لواحد من هولاء لا يجوز، وهو فى هذا كالوكيل، فإنه مقيد فى تصرفه بانتفاء التهمة.

٣- إذا غاب الولى الأقرب، وخيف فوات الخاطب الكفء انتقلت الولاية إلى الأبعد، لأن الولاية تثبت للأقرب مراعاة لمصلحة الصغيرة، وبغيبته فات الانتفاع برأيه فتسلب الولاية منه، وتثبت للأبعد؛ إذ لو بقيت ولايته فاتت مصلحتها، على أن

١- عقد الموالاة: أن يتفق أعجمى مع عربى على أن ينصره، ويغرم عنه إذا جنى، وله فى نظير هذا أن يرثه إذا مات.

٢- فتح القدير: ٢/٤١٤.

قصد الولى الغائب لا يفوت إذا تولى الولى البعيد الحاضر تزويجها بالكفء لأنه قد قام بما كان ينبغي قيامه به من تزويجها بهذا الكفء(١).

وبناء على هذا لا يجوز للغائب مباشرة عقد زواجها لانتقال الولاية منه إلى الولى البعيد الحاضر.

وقيل: تثبت الولاية للقريب الغائب وللحاضر البعيد؛ لأن للغائب قرب القرابة وبعد التدبير، وللحاضر بعد القرابة وقرب التدبير فهما سواء، وأيهما تولى العقد صح عقده ونفذ(٢).

وقال زفر: لا يجوز للولى البعيد الحاضر مباشرة العقد لأن ولاية القريب لاتزال قائمة؛ إذ الحق الثابت لشخص لا يزول بغيبته، فلو زوجها الولى الغائب جاز زواجه، ولا ولاية للأبعد مع ثبوت الولاية للأقرب، وليست الغيبة من الأسباب التى تسقط الحقوق(٣).

٤- متى وجد للمجنونة ابن وأب قدم الابن على الأب عند الشيخين لأنه مقدم فى التعصيب، فعند اجتماع الابن والأب يرث الابن بالتعصيب ويرث الأب السدس. وقال محمد: يقدم الأب لأنه أوفر شفقة. ولا فرق فى هذا بين الجنون الأصلى والطارئ.

وروى عن أبى يوسف أنهما سواء، فالابن توفرت فيه قوة العصوبة، والأب توفرت فيه كثرة الشفقة، فصار لكل منهما مزية(٤).

١- فتح القدير: ٢/ ٤١٥ .

٢- الهداية: ٢/ ٤١٦.

٣- الهداية: ٢/٤١٦.

٤- فتح القدير: ٢ / ٤١٦.

وقال الطحاوى : إن الأفضل أن يأمر أبو المجنونة ابنها بتزويجها، وبهذا يكون العقد جائزا بلا خلاف.

وقال الكاسانى: «إن الأفضل أن يفوض ابنها إلى أبيها أمر تزويجها تعظيما له لمكانه الأبوة».

٥- متى عضل الولى المرأة بغير حق بأن كان الخاطب كفئا رفع الأمر إلى القاضى ليرفع الظلم عنها، ويزوجها نيابة عن هذا الولى العاضل، ولا تنتقل الولاية حينئذ إلى الولى الأبعد، فالعضل لا يجعل الولى فى حكم العدم، بخلاف الغيبة؛ فالولاية فى حال العضل لا تنتقل إلى الولى الأبعد، وفى حال الغيبة تنتقل إليه؛ لأن العاضل حاضر حقيقة، فليس من الممكن اعتباره معدوما كالغائب، ولكنه بعضلة ظالم، ويرجع إلى القاضى لرفع ظلمه، فيزوج نيابة عنه، وفى حال الغيبة يعد الولى كالمعدوم مراعاة لمصلحة المولى عليه، فتنتقل الولاية إلى الولى البعيد الحاضر.

٦- إذا عضل الولى وكان أبا أو جَداً، فزوجها القاضى نيابة عنه لم يكن لها خيار عند البلوغ لأن القاضى ناب عن عاضل، والعاضل لو باشر الزواج كان عقده لازما، فكذلك العقد الذى باشره القاضى نيابة عنه، فإن كان العاضل ليس أبا ولا جَداً، فزوجها القاضى نيابة عنه كان للصغيرة عند البلوغ الخيار؛ لأن القاضى ناب عن ولى لو زوجها كان عقده غير لازم، فكذلك العقد الذى باشره القاضى نيابة عنه.

٧- متى جن الولى جنونا مطبقًا وهو ما استمر شهراً على الأقل انتقلت الولاية إلى الذى يليه، فإن كان غير مطبق انتظرت إفاقته متى قبل الخاطب ذلك، فإن لم يقبل انتظار إفاقته وخيف فوات الخاطب انتقلت الولاية إلى الذى يليه.

المعمول به فى السودان:

كان العمل فى السودان يجرى حسب المنشور الشرعى رقم ٣٥، وقد تضمن سبعا وعشرين مادة اقتبسها واضعه من مذهب مالك رضى الله عنه، وقد نص فى المادة ٢٨ منه على أن العمل به يكون من أول أكتوبر سنة ١٩٣٣م، أما الحوادث التى قبل ذلك فتطبق عليها أحكام مذهب أبى حنيفة، وفى سنة ١٩٦٠م صدر من محكمة عموم السودان الشرعية منشور رقم ٥٤ وقد نص فيه على ما يأتى: يلغى المنشور رقم ٣٥ وملحقاته ويستبدل بالآتى:

الولاية فى الزواج:

المادة ١ : الولى للمرأة بشروطه، شرط لصحة الزواج شرعا، فلا ينعقد زواج بدونه، والعاقدان للزواج الولى والزوج أو من يقوم مقامهما.

المادة ٢ : شروط الولى ـ الذكورة ـ البلوغ ـ اتحاد الدين ـ العقل الكامل ـ فإذا فقد الولى الأقرب وصفا منها انتقلت الولاية إلى الأبعد.

المادة ٣: يقدم من الأولياء الابن وإن سفل، فالأب الشرعى، فالأخ فابنه وإن سفل، فالجد الأدنى، فالعم الأدنى فابنه، فأبو الجد، فعم الأب. وهكذا يقدم الأصل على فرعه، وفرعه على أصل أصله، ويقدم الأخ الشقيق على ذى الأب فى الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، ويقدم الأخ لأب على ابن الأخ الشقيق، فمولى أعلى فعصبته، فالرجل الكافل لها حين مات أبوها بشرط أن يكفلها زمنا تحصل فيه الشفقة والحنان بالفعل.

فالحاكم وهو القاضى يزوجها بإذنها إن ثبت عنده أنه لا ولى لها، أو عضلها وليها، أو غاب عنها غيبة بعيدة، وأنها خالية من الموانع الشرعية.

فإن لم يوجد من ذكر فيتولى أى فرد من المسلمين تزويجها بحكم الولاية العامة.

المادة ٤: إذا تزوجت امرأة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص فى مكان العقد أو فى مكان قريب يمكن أخذ رأيه فيه فسخ العقد.

المادة ٥: يصح العقد إذا تولاه أحد وليين متساويين كعمين أو أخوين، وكذا يصح بولى أبعد مع وجود ولى أقرب إذا رفض الأقرب تولى العقد.

أما إذا غاب الولى الأقرب فإن كانت غيبته بحيث لو انتظر حضوره يخشى فوات الزوج الكفء فتزوج بولاية الأبعد.

المادة ٦: البالغ تزوج بإذنها ورضاها بالزوج والمهر، ويقبل قولها فى بلوغها ما لم يكذبها الظاهر، فإن كانت بكرا اعتبر صمتها رضا بالزوج والمهر، ولا يقبل من البكر دعوى جهلها بأن صمتها رضا لشهرة ذلك إلا إذا عُرفت بالبله، فإذا عرض عليها الزوج المهر فرفضت بالقول أو ظهر منها ما يدل على الامتناع من فعل أو قول فلا تزوج لعدم رضاها، فإن زوجت فسخ العقد ولو أجازته بعد رفضها. وإن كانت ثيبا فلا يكفى صمتها فى تفويض العقد للولى، ولا بد أن تعرب بلسانها عما فى نفسها من الرضا بالزوج والصداق.

المادة ٧: البكر البالغ إذا عقد عليها وليها بغير إذنها، ثم أخبرها بالعقد فلابد من قبولها بالقول صراحة، فإذا لم تقبل فسخ العقد.

المادة ٨: القاصرة إذا خيف فسادها وتمت عشر سنوات تزوج بعد إذن القاضى، ويشترط قبولها الزوج، كما يشترط أن يكون الزوج كفئا لها والمهر مهر أمثالها، والجهاز مناسبا.

المادة ٩ : على القضاة الحكم بما نص عليه فى هذا المنشور فى الحوادث الواقعة من تاريخ صدوره (وفى ٦/ ٨/ ١٩٦٠م أضيف إلى هذه المادة ما يأتى) : وكذلك فى الحوادث السابقة عليه إلا إذا اتصل بها القضاء.

* * *

ولو تأملنا هذا المنشور وجدناه قد استمد المادة الأولى من مذهبى الشافعى ومالك رضى الله عنهما، فليس للمرأة عندهما مباشرة عقد الزواج، وهذا خلاف ما ذهب إليه الحنفية من جواز مباشرة المرأة عقد الزواج.

وهذا الذى نص عليه المنشور رقم ٥٤ من اعتبار الولى شرطا لصحة الزواج هو ما نص عليه المنشور رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٣م، والسر فى الأخذ بهذا وترك مذهب الحنفية من جواز مباشرة المرأة عقد الزواج أن العمل بمذهب الحنفية فى الماضى لم يتناسب مع العادات السودانية والتقاليد الموروثة، فلم يستثغ كثير من القبائل السودانية استقلال المرأة بأمر نفسها وإقدامها على تزويج نفسها، وكان من جراء هذا شيوع حوادث القتل وسط هذه القبائل، فاضطر القائمون على القضاء فى السودان أن يعدلوا عن مذهب الحنفية إلى مذهبى الإمامين مالك والشافعى، فصدر المنشور ٣٥ لسنة ١٩٣٣، ثم استقر الأمر أخيرا على ما جاء فى المنشور ٥٤ لسنة ١٩٦٠م.

والمادة الثانية: من هذا المنشور تعرضت لشروط الولى، وقد استمدت شرط الذكورة من مذاهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد خلافا لما ذهب الحنفية من تجويز مباشرة المرأة عقد الزواج ـ أما البلوغ واتحاد الدين والعقل الكامل فقد اتفق الفقهاء على اشتراطها لأن كلا من الصبى والمجنون لا ولاية لأحدهما على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره، وقد اشترط اتحاد الدين لتحقق النصرة وتوفر الحرص على مصلحة المولى عليه، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية لأن العبد لا ولاية له على نفسه،

فلا تكون له ولاية على غيره. وقد أغفل المنشور هذا الشرط، وعلى كل حال، فما لم ينص عليه يكون العمل فيه حسب الرأى الراجح من مذهب الحنفية، على أن الرق صار فى حكم العدم، فليست هناك حاجة إلى اشتراطه.

والمادة الثالثة: بينت من تثبت لهم ولاية التزويج، وقد استمدت معظم أحكامها من المذهبين المالكى والحنفى. غير أن القول بالولاية للكفيل وتزويج المرأة بالولاية العامة مأخوذ من المذهب المالكى دون المذهب الحنفى.

والمادة الرابعة: الخاصة بفسخ العقد إذا زوجت المرأة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص مقتبسة من المذهب المالكى لأن المذهب الحنفى لا يعترف بالولاية العامة وهى تولى أحد المسلمين تزويج المرأة إذا لم يوجد لها ولى خاص.

والمادة الخامسة: بينت أن العقد يصح إذا تولاه أحد وليين متساويين كعمين أو أخوين؛ لأن الولاية تثبت لكل منهما، ولكل منهما ولاية التزويج، وأيهما تولى العقد بشروطه جاز وإن لم يجزه الآخر، لأن الولاية تثبت لكل منهما كاملة.

كما بينت صحة العقد إذا تولاه ولى أبعد إذا رفض الولى الأقرب مباشرة العقد، وهذا هو رأى ابن عبد السلام من المالكية؛ وذلك لأن رفض الولى الأقرب صيره بمنزلة المعدوم، فينتقل الحق إلى الأبعد. وفى المذهب المالكى رأى آخر يقرر أن الحاكم هو الذى يزوجها، وهو ما سار عليه الدردير، وصوبه الدسوقى. وهو يوافق المذهب الحنفى لأن امتناع الأقرب من تزويج المولى عليه بغير عذر مقبول صيره عاضلا، والعضل ظلم، والقاضى عليه رفع الظلم، فلا تنتقل الولاية إلى الأبعد، بل يقوم القاضى بمباشرة العقد.

كما بينت انتقال الولاية إلى الولى الأبعد إذا غاب الولى الأقرب، وخيف فوات الزوج الكفء، وهذا مأخوذ من المذهب الحنفى، أما المذهب المالكى ففيه تفصيل:

فإذا كانت المسافة دون ثلاثة أيام انتقلت الولاية إلى الأبعد، وإن كانت ثلاثة أيام فأكثر كانت الولاية للحاكم وإن زوجها الأبعد صح.

والمادتان السادسة والسابعة: قد تضمنتا ضرورة رضاء البالغة بالزوج والمهر، وإذنها بالعقد، ولا يقبل منها دعوى أنها تجهل لأن صمتها رضا لشهرة ذلك، كما تضمنتا أنه إذا زوجها الولى بغير إذنها ثم أخبرها بالعقد فلابد من قبولها صراحة وإلا فسخ العقد.

وهذه الأحكام مأخوذة من المذهب المالكى، والمذهب الحنفى لا يمنع تزويج البالغة برضاها، بل إنه يعطى المرأة حق تزويج نفسها بالكفء ومهر المثل.

والمادة الثامنة: تعطى الولى حق تزويج القاصرة متى خيف فسادها، وأتمت عشر سنوات على أن تقبل الزوج الكفء، وأن يكون المهر مهر مثلها، وأن يستشار القاضى فى زواجها، والمذهب الحنفى يثبت الولاية على الصغيرة، ولا يشترط الخوف عليها من الفساد ولا بلوغها سنا معينة.

والمادة التاسعة: نصت على تاريخ العمل بهذا المنشور، وقد أضيفت إليها زيادة استثنت الحوادث السابقة عليه التى سبق القضاء فيها حسب المنشورات السابقة على صدور هذا المنشور فلا يطبق عليها هذا المنشور، وحسنا فعل القضاء.

التوكيل بالزواج:

من المقرر شرعا أن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فى هذا التصرف، سواء كان يملك هذا التصرف بالأصالة أم كان يملكه بالولاية، فللزوج أن يوكل عنه غيره بالزواج، وللولى أن يوكل غيره بالزواج، ويستثنى الوكيل من هذا، ليس له أن يوكل عنه غيره فى تصرف ملكه بالوكالة إلا بإذن صريح أو تفويض من

الموكل: كأنه يقول له الموكل: وكلتك بكذا، ولك أن توكل به غيرك، أو فوضت هذا الأمر إلى رأيك وتقديرك.

ومن لا يملك مباشرة تصرف بنفسه فليس له حق التوكيل فيه، لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة، وفاقد الشيء لا يعطيه، فالوكيل يستمد سلطته من الموكل، وإذا كان الموكل لا يملك هذا التصرف بنفسه، فلا يتصور أن يمنح غيره تصرفًا لا يملكه. ولما كان عقد الزواج من العقود التى يملك الشخص مباشرتها بنفسه متى كان بالغا عاقلا حرّاً فإنه يجوز لكل من الزوجين التوكيل فيه لأن لكل منهما مباشرته بنفسه عند الحنفية، وللولى المستوفى شروط الولاية السابقة أن يوكل فى مباشرة هذا العقد لأنه يجوز له مباشرته بنفسه.

وتشريع الوكالة يحقق كثيرا من المصالح؛ فكثير من الناس يؤثرون التوكيل فى شئونهم: إما لأنهم مشغولون بأعباء الحياة الكثيرة، أو لأنهم يأنسون فى الوكلاء حسن التصرف، ولو ألزم كل إنسان مباشرة أموره بنفسه لتعطلت مصالح كثيرة وضاقت قدرات الناس عن توفير كثير من مطالبهم الضرورية.

فالرجل له أن يوكل فى عقد الزواج باتفاق الفقهاء لأن له مباشرته بنفسه؛ أما المرأة فلها عند الحنفية أن توكل فى عقد الزواج لأن لها الحق فى مباشرته بنفسها، وليس لها هذا الحق عند جمهور الفقهاء لأنها لا تملك مباشرته بنفسها عندهم، والولى يتولى عقد زواجها من غير توكيل منها؛ فهو الذى يملك إنشاء العقد، وإذا استدعى الأمر أخذ رأيها فى العقد فلا حاجة إلى توكيل منها، وإنما يكتفى برضاها.

ولا يشترط الإشهاد على الوكالة عند صدورها، وإنما يحسن من الموكل أن يشهد على أنه وكل فلاناً فى أن يزوجه فلانة؛ وذلك للاحتياط خوفا من الجحود عند النزاع.

ولما كان الوكيل يستمد سلطته من الموكل، فإنه لا يملك إلا ما ملكه إياه، ويكون فضوليا فيما عداه:

فإن وكله وكالة مقيدة التزم بما وكل به، ولم يكن له مخالفته، فإن خالفه توقف العقد على إجازة الموكل إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو خير، فإن العقد لا يتوقف على إجازته لأن هذه موافقة ضمنية، ويترتب على هذا ما يأتي:

١- إذا وكل رجل غيره أن يزوجه امرأة معينة أو من أسرة معينة فالتزم الوكيل هذا القيد صح العقد ونفذ، وإن لم يلتزمه كان فضوليا وتوقف عقده على إجازة الموكل لأن عقد الفضولي صحيح عند الحنفية صيانة لكلام العاقل عن البطلان ما أمكن، ولا ضير على الموكل فى شيء لأنه يملك إجازة العقد كما يملك عدم إجازته، فإن أجازه نفذ وترتبت عليه آثاره، وإن لم يجزه بطل ولم يترتب عليه شيء.

٢- إذا وكلت المرأة غيرها فى زواجها برجل معين أو من أسرة معينة فالتزم الوكيل هذا القيد صح العقد ونفذ، وإن لم يلتزمه كان فضوليا وتوقف عقده على إجازتها، فإن أجازته نفذ وإلا بطل.

٣- إذا قيد الموكل الوكيل بمهر معين فالتزمه نفذ العقد، وإن لم يلتزمه توقف العقد إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو خير فينفذ العقد دون حاجة إلى إجازة.

فلو حدد المهر بمائة فزوجه بثمانين، أو حددت المهر بمائة فزوجها بمائة وعشرين نفذ العقد فى الحالين دون توقف على الإجازة.

٤- إن خالف الوكيل موكله دون علم الموكل استمر العقد موقوفا وإن حصل بعده دخول، فإن علم المخالفة ولم يجزه بطل، واعتبر الدخول فى عقد فاسد، فيجب للمرأة الأقل من المسمى ومهر المثل، ويثبت النسب صيانة للولد من الضياع

وتجب العدة، ولا يثبت حق التوارث بين الرجل والمرأة لأن الزواج فاسد، والميراث ينشأ عن الزواج الصحيح وإن أجازه نفذ منذ وقت صدوره.

وليس للوكيل أن يزوج الموكل بأكثر من المهر الذى حدده على أن يلتزم هو بالمقدار الزائد، لأن الإنسان لا يجبر على قبول التبرع من غيره فكثير من الناس يأنفون من قبول التبرعات وبصفة خاصة إذا كان التبرع بجزء من المهر، فالنفوس تأبى الضيم ولا تقبل أن يستذلها إنسان بدفع مقدار من المهر.

وإذا كان التوكيل مطلقا غير مقيد بقيد كأن قال شخص لآخر: وكلتك فى أن تزوجنى، ولم يحدد له امرأة معينة، ولا أسرة خاصة، ولا مهرا معينا كان للوكيل عند أبى حنيفة متى كان الموكل هو الزوج أن يزوجه أى امرأة بأى مهر لأن الإطلاق فى التوكيل يقتضى هذا، ولو كان للزوج رغبة خاصة لبينها وما دام لم يعلن رغبة معينة فى زوجة خاصة أو مهر معين فمتى وقع الزواج على أى صورة كان الوكيل ممتثلا وغير مخالف للموكل فى شىء، ويشترط لنفاذ هذا التصرف انتفاء التهمة فإن زوجه ابنته الصغيرة كان متهما فى تصرفه، فيتوقف العقد على رضا الموكل.

وقال الصاحبان: يقيد التوكيل المطلق بما يقتضيه العرف؛ فقد جرت العادة أن يوكل الإنسان غيره فى العمل النافع ولا يعجز الإنسان عن أن يتزوج أى امرأة بأى مهر، فالموكل حينما ترك للوكيل اختيار الزوجة وتقدير المهر إنما اعتمد على ما لديه من خبرة وحسن تقدير، فإذا زوجه امرأة تكافئه بمهر مثلها نفذ العقد وإلا توقف على إجازته: إن أجازه نفذ وإلا بطل، وقول الصاحبين هو الراجح وهو المعمول به الآن.

فإن كان الموكل هو الزوجة تقيد الوكيل بالزوج الكفء وبمهر المثل باتفاق، فإن زوجها بكفء وبمهر المثل نفذ العقد، وإن زوجها بغير كفء وكان لها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء فسد الزواج لأنها لو باشرت هذا العقد

بنفسها حينئذ كان العقد فاسدا، كذلك العقد الذى يباشره الوكيل لأن الوكيل يملك ما يملكه الموكل، فإن لم يكن لها ولى عاصب توقف العقد على إجازتها لأن الكفاءة حقها، وإن زوجها بكفء مع غبن فاحش فى المهر توقف العقد على إجازتها، وكان لوليها العاصب حق طلب فسخه ما لم يتم الزوج المهر، وإن زوجها نفسه أو أحد فروعه أو أصوله توقف العقد على إجازتها لأنه متهم فى تصرفه هذا.

إلى من ترجع أحكام الزواج الموكل به؟

الوكيل بالزواج تنتهى مهمته بإتمامه عقد الزواج، ولا يعود إليه حكم من أحكامه، وإنما ترجع الأحكام إلى الموكل، لأن العقد إنما تم للموكل ولمصلحته، والوكيل ما هو إلا سفير ومعبر عن رغبة الموكل، فإن كان الموكل هو الزوج لا يطالب الوكيل بالمهر ولا النفقة إلا إذا كان قد ضمن شيئا منها، فيطلب حينئذ بمقتضى ضمانه لا بمقتضى عقد الوكالة، وإذا كان الموكل هو الزوجة لا يطالب الوكيل بزفافها، وليس له حق قبض مهرها إلا إذا أذنت له صراحة أو دلالة، ومن الإذن بالقبض دلالة أن توكل البكر البالغة العاقلة أباها أو جدها فى تزويجها فإن كلا منهما يكون مأذونا دلالة بقبض المهر، فلو قبضه أحدهما وسكتت عن المطالبة به وقت العقد كان هذا السكوت بمنزلة الإذن دلالة للأب أو الجد بالقبض، ويكون القبض صحيحاً تبرأ به ذمة الزوج من المهر، فقد جرت العادة أن يقبض الآباء مهور بناتهم الأبكار ليضموا إلى المهر جزءا من مالهم الخاص لإعداد الجهاز اللازم لبناتهم كما يقضى بهذا العرف والعادة، ولا يعد السكوت رضا بالقبض، بل لابد من الإذن الصريح به متى كان الوكيل غير الأب والجد، أو كانت الزوجة ثيبا، فإن لم يوجد إذن صريح بالقبض حينئذ كان القبض غير صحيح، ولا تبرأ ذمة الزوج من المهر.

تنبيـــه:

إذا وكل شخص آخر فى أن يزوجه امرأة دون أن يعينها فزوجه امرأتين فى عقد واحد توقف العقد على إجازته، فإن أجاز عقدهما نفذ، وإن لم يجزه بطل، وإن أجاز زواج إحداهما نفذ دون زواج الأخرى.

وإن زوجه امرأتين فى عقدين كان الأول صحيحا نافذا، وتوقف الثانى على إجازته.

وإن وكله أن يزوجه امرأة معينة، فزوجه إياها مع امرأة أخرى نفذ زواج الأولى، وتوقف زواج الثانية على إجازته سواء زوجه إياهما فى عقد واحد أم فى عقدين، لأن الوكيل قد قام بمقتضى الوكالة بالنسبة للمرأة المعينة، وهو فضولى بالنسبة للأخرى، فيتوقف عقده بالنسبة لها على إجازة صاحب الشأن[1].

---

١ – الهداية وفتح القدير: ٤٣١/٢، ٤٣٢.

الفصل السادس
أحكام الزواج

معنى الحكم ـ أحكام الزواج التام ـ أحكام الزواج النافذ غير اللازم ـ أحكام الزواج الموقوف ـ أحكام الزواج الفاسد ـ أحكام الزواج الباطل.

معنى الحكم: يطلق الحكم ويراد به الصفة الشرعية من حيث كون الفعل مطلوب الفعل أو الترك، أو مخيرا بين فعله وتركه، والزواج من هذه الجهة قد يكون فرضا أو واجبا أو مستحبا أو حراما أو مكروها أو مباحا، وقد بينا ذلك فيما تقدم[1].

كما يطلق الحكم على صفة الزواج الشرعية من حيث الاعتداد به وعدمه فإن توفرت أركانه وشروطه (شروط الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم) كان لازما، ليس لأحد طلب فسخه ما لم يطرأ سبب من أسباب الفسخ، فإن اختل شرط من شروط اللزوم لم يكن لازما، وجاز طلب فسخه ما لم تلد الزوجة أو يظهر عليها الحبل، فإنه يصبح لازما حفظا للنسل وصيانة للولد من الضياع.

وإن اختل شرط من شروط النفاذ كان موقوفا على إجازة من له حق الإجازة؛ فإن أجازه نفذ، وترتب عليه آثاره، وإلا بطل، وإن اختل شرط من شروط الصحة كان فاسدا لا يترتب عليه شيء. إلا إذا حدث دخول بعده فيجب به المهر والعدة، ويثبت به النسب، ولا يترتب عليه توارث بين الزوجين.

---

١ - انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

وإن اختل ركن من أركانه أو شرط من شروط الانعقاد كان باطلا ولهذا يقسم العقد إلى: منعقد وباطل ـ والمنعقد إلى صحيح وفاسد ـ والصحيح إلى نافذ وموقوف ـ والنافذ إلى لازم وغير لازم.

كذلك يطلق الحكم على الأثر الشرعى المترتب على الزواج، وهو يختلف باختلاف أنواعه.

فحكم الزواج الصحيح حل كل من الزوجين للآخر، ووجوب المهر، وحرمة المصاهرة، والتوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما، وكان الزواج قائما حقيقة أو حكما. والآثار المترتبة على الزواج تختلف باختلاف أنواعه. ومما تقدم يظهر لنا أن حكم الزواج يطلق على معنى من معانٍ ثلاثة:

الأول: صفة الزواج الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك.

الثاني: صفة الزواج الشرعية من حيث الاعتداد به وعدمه.

الثالث: الأثر الشرعى المترتب عليه.

وقد اشتهر إطلاق لفظ الصفة الشرعية على المعنى الأول، وإطلاق لفظ النوع على المعنى الثانى، وإطلاق لفظ الحكم على الأثر الشرعى المترتب على عقد الزواج، وإليك تفصيل ذلك:

أحكام الزواج التام:

يراد بالزواج التام العقد الذى استوفى أركانه، وشروط الانعقاد والصحة والنفاذ، فإذا استوفاها كان عقداً صحيحا نافذا، وكان معتبرا فى نظر الشرع لازما كان أو غير لازم؛ وذلك لأن عدم اللزوم لا ينافى ترتب الأحكام، بل كل ما يفيده جواز طلب الفسخ ممن له حق طلب الفسخ.

وأحكام هذا الزواج أنواع:

فمنها آثار شرعية هى حقوق لله تعالى، فليس لأحد أن يتنازل عنها بحال ومنها حقوق للزوجة، ومنها حقوق للزوج، ومنها حقوق مشتركة.

أما حقوق الله تعالى فهى:

١- **ثبوت النسب**: ويتحقق هذا فى الزواج الصحيح بالعقد وحده عند الحنفية، وإن لم يتيسر اجتماع الزوجين بعده.

قال الكاسانى: «وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمرا باطنا، فيقام النكاح مقامه فى إثبات النسب، ولهذا قال النبى ﷺ: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر) وكذا لو تزوج المشرقى بمغربية، فجاءت بولد يثبت النسب، وإن لم يوجد الدخول حقيقة، لوجود سببه وهو النكاح[١]».

والحنفية قد توسعوا فى هذه المسألة؛ إذ كيف ينسب الولد إلى الرجل مع أنه لم يثبت التقاء الزوجين، ولم يتيسر اجتماعهما بعد العقد، وإن كان يشفع لهم أنهم يحرصون على إثبات النسب ما أمكن صيانة للولد من الضياع، ولهذا اعتبروا مجرد العقد علة فى ثبوت النسب وأقاموه مقام الدخول الحقيقى لأنه أمر باطنى لا سبيل إلى الاطلاع عليه، والأحكام إنما تناط بأسباب ظاهرة لا بأسباب خفية.

وقد تحرج الشافعية والحنابلة، فاشترطوا إمكان التقاء الزوجين ولم يكتفوا بمجرد العقد. وكان ابن تيمية أكثر تحرجا منهم حينما اشترط الدخول الحقيقى بعد العقد، ونسب هذا إلى الإمام أحمد رضى الله عنه، وقد رجح ابن القيم هذا كما يظهر من قوله:

واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال:

١- بدائع الصنائع: ٢/٣٣١، ٣٣٢.

أحدها: أنه نفس العقد، وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل طلقها: عقيبه فى المجلس، وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله:

والثانى: أنه العقد مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعى وأحمد.

والثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: إن أحمد أشار إليه فى رواية حرب، فإنه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء، وأتت امرأته بولد، فأنكره ـ أنه ينتفى عنه بغير لعان. وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا، ولم يدخل بها الزوج، ولم يبن بها ـ لمجرد إمكان بعيد، وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها، وكيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته، ولا دخل بها، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تعتبر المرأة فراشا إلا بدخول محقق...، وهذا الذى نص عليه فى رواية حرب هو الذى تقتضيه قواعده وأصول مذهبه والله أعلم[1].

٢- **حرمة المصاهرة**: فيحرم على الزوج أصول زوجته وفروعها كما يحرم على الزوجة أصول الزوج وفروعه، وقد تقدم هذا فى المحرمات.

٣- **التوارث بين الزوجين**: فإذا مات أحد الزوجين حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما ورثه الآخر، والمراد بقيام الزوجية حكما أن تكون المرأة فى العدة من طلاق رجعى، فإذا مات أحدهما حينئذ ورثه الآخر، أما إذا حدث طلاق بائن، فمات أحدهما أثناء عدته، فلا توارث بينهما إلا إذا كان من باشر الفرقة منهما فارا فإنه يورث ولا يرث، كما هو مبين فى مبحث الميراث، والمسألة فيها تفصيل ليس هذا موطنه، وقد ترتب الميراث على الزوجية الصحيحة لقوله تعالى. ﴿**ولكم نصف**

١- زاد المعاد: ١٦٥/٤، ١٦٦.

ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾[١].

٤- **العدة**: وهي مدة تتربصها المرأة بعد الفرقة، وهي تختلف تبعا لنوع الفرقة فإن كانت فرقة من طلاق كانت إما ثلاثة أشهر إن كانت لم تحض أو صغيرة، أو يئست من المحيض، وإما ثلاثة قروء إن كانت ممن يحضن، هذا إن كانت غير حامل. فإن كانت حاملا كانت عدتها وضع الحمل، وهذا إن حدث الطلاق بعد الدخول، فإن حدث قبل الدخول فلا عدة عليها. وإن كانت الفرقة من وفاة فإن كانت حاملا كانت عدتها وضع الحمل، وإن كانت غير حامل كانت عدتها أربعة أشهر وعشرا، وإن حدثت الوفاة قبل الدخول لأنها تصبح زوجة بمجرد العقد عليها.

٥- **العدل بين الزوجات**: فإذا كان للرجل زوجة واحدة كان عليه أن يتفرغ لها يوما وليلة، ولأعماله وعبادته ثلاثة أيام ولياليها، لما ورد من أن امرأة اشتكت زوجها إلى عمر رضى الله عنه، وذكرت أنه يصوم النهار، ويقوم الليل، فقال عمر رضى الله عنه: ما أحسنك ثناء على بعلك، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، إنها تشكو إليك زوجها، فقال عمر رضى الله عنه: وكيف ذلك؟ فقال كعب: إنه إذا صام النهار، وقام الليل فكيف يتفرغ لها؟ فقال عمر رضى الله عنه لكعب: احكم بينهما، فقال: أراها إحدى نسائه الأربع، يفطر لها يوما، ويصوم ثلاثة أيام، فاستحسن عمر ذلك منه، وولاه قضاء البصرة[٢].

١- النساء: آية ١٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢/٣٣٢.

هذا، وروى أن أبا حنيفة كان يقول أولا: يتفرغ لها يوما واحدا وليلة واحدة كل أربع ليالٍ، ثم رجع عن هذا قال: هذا ليس بشيء، لأنه لو تزوج أربعا، فطالبنه بالواجب لهن يكون لكل واحدة منهن ليلة من الأربع، فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لأعماله، فلم يوقت فى هذا وقتا، ويؤيد هذا ما ذكره الكاسانى: إن هذا ليس مذهبنا، فإن المزاحمة فى القسم إنما تحصل بمشاركة الزوجات، فإذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة، فلا يقسم لها، وإنما يقال له: لا تداوم على الصوم، (ووف المرأة حقها)[1]:

وإن تزوج الرجل أكثر من واحدة كان عليه العدل فى القسم والطعام والكسوة والسكن لقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا**﴾[2].

أمر الله بالاكتفاء بواحدة عند الخوف من عدم العدل فى الزواج بأكثر من واحدة، فدل هذا على أن العدل بين النساء واجب، أما الميل القلبى فخارج عن طاقة الإنسان؛ ولهذا لم يكن واجبا على الرجل التسوية بين نسائه فى الميل القلبى، وقد صرح القرآن الكريم بأن العدل غير مستطاع: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾[3] وهو محمول على هذا النوع.

وقال عليه الصلاة السلام: «اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك أنت ولا أملك»[4].

١- نفس المرجع السابق.

٢- النساء: آية ٣.

٣- النساء: آية ١٢٩.

٤- بدائع الصنائع: ٣٣٢/٢.

ولا يسقط وجوب القسم بالمرض، لما روى: «أن رسول الله ﷺ استأذن نساءه في مرض موته أن يبقى في بيت عائشة رضي الله عنها» فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى:

ويسقط وجوب القسم بالسفر، ولكن الأفضل أن يقرع بين نسائه تطييبا لقلوبهن بدليل: «أن الرسول ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه».

ولو وهبت المرأة يومها لصاحبتها أو تركته جاز، لأنه حق ثبت لها فإما أن تستوفيَه بنفسها، أو تهبه لغيرها، أو تتنازل عنه بدليل: «أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها»[١].

وليس للزوج أن يأخذ من إحدى نسائه مالاً كي يزيدها أياما لأن هذا ظلم لغيرها من النساء، وليس لها أن تأخذ مالاً نظير تنازلها عن أيامها لأن هذه معاوضة، وحقها في القسم ليس مالا ولا منفعة تقوم بمال، فكانت معاوضة باطلة[٢].

حقوق الزوجة:

يترتب على عقد الزواج حقوق للزوجة لها المطالبة بها والتنازل عنها متى شاءت وهي:

١- **المهر**: والمهر يجب بالعقد وجوبا غير مؤكد يصلح للسقوط كلا أو بعضا، فإذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط نصفه.

وإن حدثت فرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر جميعه، فإذا حدث ما يؤكده من موت أو دخول أو خلوة صار غير صالح للسقوط.

١- بدائع الصنائع: ٣٣٢/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣٣٢/٢.

٢- **النفقة**: على الزوج أن ينفق على زوجته ويقدم لها ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن لقوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**(١) وقوله: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾**(٢) وقوله: **﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾**(٣).

وإنما وجبت النفقة لها على الزوج لأنه حبسها لقضاء مآربه، وليس من اللائق أن يحبسها لحاجاته ثم تكلف الإنفاق على نفسها، أضف إلى هذا أن قيام الزوج بحاجات الزوجية من طعام وكسوة ومسكن من أسباب استقرار الحياة الزوجية، وهو الذى تقضيه المروءة والمودة بين الزوجين، والمرأة بطبيعتها معدة لأداء رسالة أسمى من تحصيل القوت والكساء ونفقات المسكن، فينبغى مساعدتها كى تقوم برسالتها الأصلية على خير وجه.

حقوق الزوج:

يجب للزوج حقوق تقتضيها الحياة الزوجية السعيدة، وتساعد على استقرار الأسرة المنشود، وهذه الحقوق هى:

١- **الطاعة**: على الزوجة أن تطيع زوجها فى غير معصية الله تعالى، فكما وجب لها المهر والنفقة يجب عليها الطاعة. **﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾**(٤).

والإسلام جعل الرجل قواما على المرأة لأن طبيعته أهلته لهذا، ولما أنفق من مال يجعله حريصا على الإبقاء على الأسرة ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، فعلى المرأة أن تطيعه حتى يستطيع النهوض بأعبائه. وإلا كانت حجر عثرة فى سبيل النهوض بمسئولياته الجسام.

١- البقرة آية: ٢٣٣.

٢- الطلاق: آية ٦.

٣- الطلاق آية: ٧.

٤- البقرة آية: ٢٢٨.

٢- **القرار فى البيت:** على الزوجة أن تقر فى البيت وألا تخرج منه بغير إذن زوجها حفظا لها وصيانة لكرامتها، وقد أمر الله أمهات المؤمنين بالقرار فى بيوتهن **﴿وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾**[١].

وإذا كان هذا شأن أمهات المؤمنين فغيرهن من النساء عليهن اتباع هذا التشريع الحكيم.

وقرار المرأة فى البيت من أسباب استقرار الحياة الزوجية، ولو خرجت المرأة من بيتها دون إذن من زوجها تعرضت الحياة الزوجية للأزمات، وربما ارتاب الزوج فى سلوكها، وقد يحمله الشك فى سلوكها على نفى نسب أولاده، وهدم عش الزوجية، لهذا وجب أن تكون المرأة تحت سمع الزوج وبصره تعنى بأمور منزلها، وتقوم بواجبها على خير وجه.

٣- **تأديب الزوجة:** قد تبدو من الزوجة بوادر الشقاق، وقد أعطى الإسلام الرجل حق تأديبها، وشرع من الوسائل ما هو كفيل بردها إلى الصواب، فعليه أن يعظها باللين، ويبصرها بنتائج نشوزها السيئة، وإلا فليهجرها فى المضجع لعلها ترعوى، وإلا فليضربها بغية التأديب **﴿واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن﴾**[٢].

الحقوق المشتركة:

يترتب على الزواج حقوق مشتركة بين الزوجين، فالزواج شركة هدفها التعاون على الاستقرار النفسى، وقضاء المآرب الجنسية التى تتطلبها الطبيعة الإنسانية، لهذا وجب توفير هذه الحقوق بينهما:

١- الأحزاب آية: ٣٣.

٢- النساء آية: ٣٤.

١ - **حسن المعاشرة**: من أهداف الزواج أن يسكن كل من الزوجين إلى صاحبه، ويأنس إليه، وأن تشيع بينهما المودة والرحمة، وبهذا يكونان خلية منتجة فى المجتمع الإنسانى، وكل منهما يكمل الآخر ويسد نقصه، ولهذا وجب أن تسود بينهما المعاشرة الحسنة، وأن يتغاضى كل منهما عما يجد من هفوات تبدر من صاحبه، وقد أرشد القرآن الكريم إلى ما ينبغى أن يسود الأسرة من عوامل المودة والألفة بقوله: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة﴾**[١].

٢ - **حل الاستمتاع**: شرع الله الزواج، وجعله وسيلة لتلبية نداء الغريزة الجنسية فى ظل قانون إسلامى يضمن تربية النشء، وحفظ الأنساب، وبدون الزواج يحرم التقاء الرجل بالمرأة التقاء خاصا يقضى فيه مأربه الجنسى؛ صيانة للأعراض، وحفظا للأنساب، وبهذا ضمن الإسلام بقاء النوع الإنسانى فى ظل قانون منظم للعلاقات بين الرجل والمرأة، فينشأ الأولاد فى ظل أسرة معترف بها شرعا وقانونا.

أحكام الزواج غير اللازم:

متى استوفى العقد شروط الانعقاد والصحة والنفاذ، وفقد شرطا من شروط اللزوم السابق ذكرها[٢] كان غير لازم، ويثبت لهذا النوع ما يثبت للعقد اللازم من الأحكام، والفرق بينهما أن غير اللازم يثبت فيه حق طلب الفسخ ما لم تلد الزوجة أو يظهر عليها الحبل، فإنه حينئذ يصير لازما، وليس لأحد طلب فسخه.

---

١ - الروم: آية ٢١.

٢ - انظر ما تقدم من هذا الكتاب.

أحكام الزواج الموقوف:

الزواج الموقوف: هو ما فقد شرطا من شروط النفاذ، فنفاذ العقد يتوقف على أن يباشره صاحب الحق فى مباشرته، فإن أجازه نفذ وترتبت عليه آثاره، وإن لم يجزه بطل.

والزواج الموقوف لا يترتب عليه أثر قبل الإجازة، فلا تحل المرأة لزوجها، ولا يلحقها طلاق، وإذا مات أحدهما لا يرثه الآخر، فإن حصل دخول قبل الإجازة ترتب على هذا الدخول ـ وإن كان حراما ـ عدة أحكام:

فتثبت حرمة المصاهرة بين الرجل وأصول زوجته وفروعها، وبين المرأة وأصول الزوج وفروعه، ويثبت نسب الأولاد صيانة لهم من الضياع، وتجب العدة، وتبتدئ من وقت المتاركة إن اتفقا باختيارهما، وإلا فمن وقت تفريق القاضى إن فرق بينهما.

ويجب للمرأة الأقل من المسمى ومهر المثل لأن الدخول فى دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، ولا حد فى هذا الدخول للشبهة، فيجب المهر ولا يترتب على هذا الدخول توارث، ولا نفقة، ولا طاعة. فالزواج الموقوف لا يترتب عليه أثر من الآثار، فإن حصل بعده دخول ترتبت عليه هذه الأحكام التى بيناها، فشأنه فى هذا شأن العقد الفاسد غير أن العقد الموقوف إذا لحقته إجازة ولو بعد الدخول صار نافذا وترتبت عليه جميع الآثار، أما الفاسد فلا ينقلب صحيحا بحال، وتجب فيه المتاركة، لأن الإجازة لا تجعل الفاسد صحيحا، وبعبارة أخرى: العقد القابل للإجازة هو العقد الصحيح الموقوف على إجازة من له الحق فى مباشرته.

أحكام الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد: هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كالزواج بغير شهود، والزواج المؤقت، وهذا النوع من الزواج لا يترتب عليه أثر من آثار الزوجية، فلا تحل

المرأة للرجل ولا توارث بينهما ولا عدة، وتجب المتاركة، فإن لم يفترقا باختيارهما فرق القاضى بينهما لأن هذا الزواج منكر تجب إزالته، فإن دخل بالمرأة كان هذا الدخول حراما، ولا يجب حد للشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، غير أنه يترتب على هذا الدخول عدة أحكام:

فتثبت حرمة المصاهرة: أى تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، كما يحرم الرجل على أصول المرأة وفروعها، ويجب مهر المثل إذا لم يسم مهر، فإن سمى مهر وجب الأقل من المسمى ومهر المثل، وقال زفر: يجب مهر المثل مهما بلغ لفساد التسمية بفساد العقد؛ وإنما وجب المهر لأن الدخول فى دار الإسلام لا يخلو من عَقر (بفتح العين) أى حد أو عُقر (بضم العين) أى مهر، ولا حد للشبهة، فيجب المهر.

ويثبت نسب الأولاد حماية لهم وصيانة للأنساب من الضياع، وتجب العدة، وتبتدئ من وقت المتاركة إن افترقا باختيارهما، ومن وقت تفريق القاضى إن لم يفترقا باختيارهما، وفرق بينهما القاضى، ولا يترتب على هذا الدخول نفقة ولا طاعة ولا توارث بينهما، والأحكام السابقة إنما تترتب على الدخول الحقيقى لا على الخلوة، وإن كانت صحيحة. لأن الخلوة تترتب عليها الأحكام إن كانت عقب نكاح صحيح.

أحكام الزواج الباطل:

الزواج الباطل: هو ما أصابه خلل فى ركن من أركانه أو فى شرط من شروط الانعقاد، ومن هذا عقد فاقد الأهلية من مجنون ومعتوه، وزواج امرأة محرمة عليه تحريما قطعيا، وزواج امرأة الغير ومعتدته، وعلى الرجل والمرأة أن يفترقا، فإن تفرقا باختيارهما، وإلا فرق القاضى بينهما، ولا يترتب على هذا العقد أثر من الآثار، فلا

تحل المرأة للرجل، ولا يجب مهر، ولا عدة، ولا توارث بينهما، فإن دخل الرجل بالمرأة كان هذا الدخول حراما وترتب عليه أمران:

١- حرمة المصاهرة. لأنها تثبت عند الحنفية بكل وطء وإن كان زنا.

٢- مهر المثل ـ عند أبي حنيفة ـ لأنه يدرأ الحد لشبهة العقد والحدود تدرأ بالشبهات، فيجب مهر المثل لأن كل وطء في دار الإسلام لا يخلو من عَقر أو عُقر وقد درئ العَقر (الحد) فيجب العُقر (المهر) ويرى الصاحبان عدم وجوب المهر بسبب هذا الدخول؛ وذلك لأنهما رأيا أن وجود العقد لا يصلح شبهة تدرأ الحد، فأوجبا الحد على الرجل والمرأة إذا دخلا عالمين بالتحريم، ولا يثبت بهذا الدخول نسب ولا عدة، ولا تجب به نفقة ولا طاعة.

الفصل السابع
المهـــر

تعريفه: المهر هو المال الواجب على الزوج بالعقد فى النكاح الصحيح، أو بالدخول بعد العقد الفاسد، أو بالدخول بشبهة، ومثل المال المنفعة التى تقوّم بمال، وإنما وجب المهر على الزوج لقوله تعالى: **﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾**[1].

وقد وجب المهر للزوجة إظهارا لشرفها ورفعا لشأنها وتنويها بعظم مكانتها؛ إذ فى إباحة المرأة دون مهر امتهان لها، وقد جبلت النفوس على العناية بما تحصل عليه بدفع جزء من مالها، أما الذى تحصل عليه دون مقابل فإنه يكون هيناً فى نظرها لا تحفل به، ولا تعنى بأمره.

ولهذا نرى القرآن الكريم حث على طلب المرأة بالمال، فقال: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**[2].

وإيجاب المهر على الزوج من أسباب حرص الزوج على الإبقاء على الزوجية، ولو أبيحت المرأة بدون مهر لأقبل كثير من الرجال على تطليق نسائهم والاقتران بأخرى، فتنهدم بيوت أضناها الشقاق، ويشرد أطفال أبرياء هم فى أمس الحاجة إلى حنان الأمومة ورعاية الأبوة الرشيدة.

١- النساء آية: ٤ .

٢- النساء آية: ٢٤ .

هل ذكر المهر ضرورى لصحة العقد؟

المهر حكم من أحكام العقد، وليس شرطا من شروطه؛ ولهذا لا تتوقف صحة العقد على ذكره، فلو تزوج دون ذكر المهر أو اشترط عدم المهر صح الزواج، ووجب مهر المثل فى الحالين، لأن مهر المثل هو الواجب الأصلى، والمهر المسمى يجب عند التسمية نيابة عن مهر المثل للتراضى عليه، ومراعاة لإرادة المتعاقدين؛ ولهذا إذا فسدت التسمية وجب الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل.

وإنما كان المهر حكما من أحكام العقد، وليس ركنا من أركانه ولا شرطًا من شروطه لأن حقيقة العقد تتحقق بدونه، فالعقد يتم باجتماع الإرادتين على الزواج، ولا يتوقف وجوده على ذكر المهر، وقد اعتبر القرآن الزواج الذى يخلو من تسمية المهر كما دل على هذا قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾**[1].

دلت هذه الآية على نفى الحرج عن الزوج إذا طلق زوجته دون أن يسمى لها مهراً، وهذا يفيد بالتالى صحة الزواج المجرد من ذكر المهر، لأنه لا طلاق إلا بعد زواج. وليس من اللازم ذكر المهر فى العقد، كما لا تذكر سائر الأحكام عند إنشائه.

ويرى الإمام مالك أن النكاح عقد معاوضة كالبيع، والمهر فى النكاح كالثمن فى البيع، والبيع بشرط أن لا ثمن غير صحيح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر.

أما الزواج مع عدم ذكر المهر فصحيح للآية المتقدمة، ولما ورد عن الرسول ﷺ فى المفوضة التى مات عنها زوجها دون أن يدخل بها ودون أن يسمى لها مهراً، فقد جعل لها الرسول مهر مثلها: سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، فمات قبل أن يدخل بها، فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق مثلها من نسائها، لا وكس ولا شطط، فقال معقل بن سنان الأشجعى: قضيت والذى يحلف به

١- البقرة آية: ٢٣٦.

بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق الأشجعية، ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لموافقة قوله قول رسول الله ﷺ[1].

فالمالكية يفرقون بين ما إذا اشترط عدم المهر وما إذا ترك ذكر المهر، فيبطلون العقد في الحال الأولى، ويصححونه في الحال الثانية، والتفرقة بين الحالين في نظرهم غير واضحة، فما دام العقد صحيحاً حال ترك التسمية فلماذا لم يصح حال اشتراط نفي المهر؟

وقد صحح الحنفية الزواج في الحالين، واعتبروا شرط عدم المهر شرطاً فاسدا لا يبطل النكاح، وقد اعتمد المالكية في التفرقة بين الحالين على حديث المفوضة المتقدم، ولكن استدلالهم به على هذه التفرقة غير واضح؛ فإنه كما يدل على جواز ترك ذكر المهر يدل على جواز اشتراط عدمه؛ لأن ما كان عوضاً يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره واشتراط نفيه كما هو الحال في البيع[2].

هذا ما ذكره صاحب العناية، ولكن من الممكن أن نتلمس للمالكية وجها من النظر؛ وذلك أنهم متفقون مع غيرهم حال ترك التسمية حيث صححوا العقد، وخالفوهم حال اشتراط نفيه حيث أبطلوا العقد في حين أن غيرهم صححه، والفرق بين الحالين في نظرهم أن الزوج في الحال الأولى لم يتعرض لذكر المهر ولا لنفيه فبقي حكمه على أصله، أما في الحال الثانية فقد تعرض للمهر بالنفي، وهذا يبطل

١- أخذ الحنفية بهذا الحديث لموافقته القياس، فقد قاسوا الموت على الدخول لأن كلا منهما يوجب العدة، فكانا سواء في تأكيد المهر، ووافقهم ابن حنبل.

وقد رد الشافعية هذا الحديث لأنه لم يثبت عندهم من طريق صحيح، ولمخالفته قياساً آخر؛ وذلك أن المعقود عليه إذا عاد إلى صاحبه سالما لم يستحق عوضاً، ولأن المهر لا يجب إلا بالفرض عن تراض أو باستيفاء المعقود عليه، وقد تابعوا في هذا علياً حيث قال في هذا الحديث: (ما نصنع بقول أعرابي بوال على عقبيه). انظر تاريخ التشريع للخضري: ١١٨، وعيون المسائل: ٩٥، ٩٦، وأسباب اختلاف الفقهاء: ٩٤، ٩٥.

٢- العناية: ٢/٤٣٤، ٤٣٥.

العقد لأن عقد الزواج فى نظرهم عقد معاوضة، والثمن فى عقود المعاوضات إذا اشترط نفيه بطل العقد لأنه داخل فى صميم العقد، فكذلك المهر فى عقد الزواج إذا اشترط نفيه بطل العقد، أما السكوت عن ذكره فلا تأثير له فى صحة العقد، والحديث شاهد لهم، فقد مات الزوج دون أن يفرض لزوجته صداقا فقضى الرسول بأن لها مهر مثلها[١].

مقدار المهر:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر المهر لعدم ورود نص بذلك، ولا تحديد بدون نص، وينبغى عدم المغالاة فى المهور تيسيراً للزواج وترغيبا فيه، وقد ورد عن الرسول ﷺ أحاديث تدعو إلى عدم المغالاة فى المهور، منها قوله: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مئونة» وقوله: «إن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها» وقد هم عمر بن الخطاب أن يلزم الناس بمقدار معين لا يتجاوزونه، ولكنه عدل عن ذلك لأن القرآن يقول: **﴿وآتيتم إحداهن قنطارا﴾**[٢].

وأما أقله فقد اختلف الفقهاء فى تحديده لعدم ورود نص قاطع فيه: فالمالكية يرون أن أقله ربع دينار قياسا على نصاب السرقة عندهم، والحنفية يرون أن أقله عشرة دراهم وهى تساوى خمسة وعشرون قرشاً مصريا (فى الوقت الذى ألف فيه هذا الكتاب)، وقد استدل الحنفية بما رواه جابر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم».

١– يرى المالكية أنه إذا حدثت وفاة قبل الدخول بالمفوضة أو طلاق قبل الدخول بها سقط المهر. قال الدردير (للصداق أحوال ثلاثة. يتكمل تارة ويتشطر تارة، ويسقط تارة، كما إذا حصل فى التفويض موت أو طلاق قبل البناء كما فى الرد بالعيب) ٢٨٨/٢، وانظر الدسوقى ٢٩٠/٢.

٢– النساء آية: ٢٠.

وما رواه ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «لا قطع فى أقل من عشرة دراهم، ولا مهر أقل من عشرة دراهم»[1].

كما قاسوا المهر على نصاب السرقة وهو عشرة دراهم، فإن تراضى المتعاقدان على ما دون العشرة وجبت العشرة استحسانا عند الحنفية خلافا لزفر، وقال زفر: يجب لها مهر المثل قياسا.

وجه الاستحسان أن أقل المهر لا يتجزأ، وتسمية بعض ما لا يتجزأ تسمية له كله كما لو قال: طلقتك نصف طلقة، فإنها تطلق واحدة، أو يقال: إن المهر قد تعلق به حقان:

حق المرأة وحق الشرع، فحق المرأة فيما زاد عن عشرة، وحق الشرع فى العشرة، فإذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت حقها فيما زاد عنها، وهذا مقبول، وأسقطت حق الشرع فى العشرة، وليس لها هذا الإسقاط فوجبت العشرة مراعاة لحق الشرع.

وقال زفر: يجب لها مهر المثل قياسًا؛ وذلك لأن تسمية ما دون العشرة كعدم التسمية، وعند عدم التسمية يحب مهر المثل، فكذلك عند تسمية ما لا يصلح مهرا وهو ما دون العشرة، وكذلك تسمية الخمر أو الخنزير، فيجب مهر المثل[2].

والراجح ما ذهب إليه الحنفية خلافا لزفر من إيجاب العشرة لمهر المثل؛ وذلك؛ لأن الواجب الأصلى هو مهر المثل، فعند عدم التسمية يكون هو الواجب، وعند تسمية ما دون العشرة تكمل إلى عشرة مراعاة لحق الشرع؛ فهذه تسمية رضيت بها الزوجة غاية ما فيها أنها نقصت عن حق الشرع، فلا نصرف النظر عنها مطلقا، وإنما يجب ما يوفى حق الشرع.

١- العناية: ٤٣٥/٢.

٢- فتح القدير: ٤٣٧/٢.

وقد سوى زفر بين تسمية ما دون العشرة وتسمية الخمر أو الخنزير، فأوجب مهر المثل فى كل منهما، وهذا التعميم غير مقبول؛ فإيجاب مهر المثل عند تسمية ما لا يصلح مهرا أصالة كالخمر والخنزير واضح، أما إيجاب مهر المثل عند تسمية ما دون العشرة فغير واضح لأن تكميل ما دون العشرة إلى العشرة أقرب إلى القبول من إيجاب مهر المثل حينئذ.

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيما لو طلقها قبل الدخول بها، فتجب خمسة دراهم عند الحنفية لأنها نصف المهر الواجب عندهم، وتجب متعة عند زفر لأن الواجب عنده هو مهر المثل، وإذا حدث طلاق قبل الدخول حينئذ تجب المتعة لأن مهر المثل لا يتنصف، ومن الجلى أنه إذا دخل بها أو مات عنها كان لها عشرة دراهم عند الحنفية، وكان لها مهر المثل عند زفر، وهذا هو أصل المسألة.

وقال الشافعى وأحمد: لا تحديد لأقل المهر، فكل ما جاز أن يكون ثمنًا ولو قليلا جاز أن يكون مهرا لأن المهر حقها، فهو بدل بضعها، ولهذا تتصرف فيه استيفاء وإبراء ومن أدلتهم:

قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**[1] فهذه الآية ترشد إلى ابتغاء المرأة بالمال دون تحديد مقدار معين، فالقول بتحديد مقدار للمهر لا ينقص عنه يخالف ما اقتضته الآية من وجوب مطلق المال بدون تحديد مقدار معين.

وقوله عليه السلام للرجل الذى رغب فى زواج امرأة عرضت نفسها على رسول الله، ولم يكن هذا الرجل يملك مالا: «زوجتكها بما معك من القرآن». فهذا الرجل قد زوجه الرسول ﷺ هذه المرأة بدون مهر لأن ما معه من القرآن ليس مالا ولا منفعة تقدر بمال لأن تعليم القرآن عبادة والعبادات لا ينبغى أخذ الأجر عليها.

---

١ – النساء آية: ٢٤.

وقد حمل الحنفية قوله ﷺ: «التمس ولو خاتما من حديد» الدال على جواز القليل من المال في المهر على الخصوصية، أو على المعجل من المهر، كما حملوا تزويجه الرجل بما معه من القرآن على الخصوصية أيضا فالرسول زوجه من أجل أنه يحفظ سورا من القرآن، ولم يقبلوا حمل الحديث على نفي المهر مطلقا لأن هذا يعارض قوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾** فإنه يدل على طلب المرأة بالمال.

وقد ناقش الشافعية الحنفية؛ وذلك أن حديث جابر الذى استدل به الحنفية خبر واحد، وهو لا يصلح لتقييد مطلق قوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾** كذلك قالوا: إن الحنفية لم يأخذوا بهذا الحديث بالنسبة للأولياء، فكان ينبغي ألا يأخذوا به في تحديد أقل المهر؛ وذلك لأن الحديث إن كان صحيحا كان عليهم العمل به بالنسبة للأولياء وأقل المهر، وإن كان غير صحيح وجب عدم العمل به بالنسبة للأمرين، أما العمل ببعض الحديث وترك بعضه فتحكم محض.

وقد رد الحنفية ما وجه إليهم من نقد بأن التقييد لم يثبت أصالة بالحديث وإنما ثبت بالآية: **﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم﴾**[1] فأصل التقدير ثابت بالآية، ولكن مقداره قد ثبت بالحديث، والمهر ليس بدعا في هذا، فالزكاة والكفارة أوجبهما الشارع وبين مقدارهما، كما ردوا ما وجه إليهم من العمل بالحديث في جانب وتركه في جانب آخر بأن عائشة رضي الله عنها عملت بخلاف هذا الحديث بالنسبة للأولياء ولو لم تعرف نسخه في حق الأولياء ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في حق الأولياء دون المهر، ولا يلزم من ترك العمل بما قام عليه دليل النسخ ترك العمل بما لم يقم عليه دليل النسخ ولا التحكم.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية لأن الأخذ به يتفق مع نصوص القرآن الكريم الدالة على أن الرجال يبذلون من أموالهم حتى كان هذا البذل من أسباب منح الرجال

١- الأحزاب آية: ٥٠.

القوامة على النساء، ولو كان ما أنفقوه من أموالهم جزءا يسيرا كما ذهب الشافعية لما استحق التنويه بشأنه، ولا جعله سببا من أسباب إثبات القوامة لهم، كما دل على هذا قوله تعالى: **﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم﴾**[1].

ما يصلح أن يكون مهرا:

يصلح مهرا كل مال متقوم أو ما يقوم مقامه من المنافع التى تقوم بمال ذهبا كان أو فضة، مضروبين أم لا، وكذلك النقود والحبوب والعقار والحيوان فكلها تصلح مهراً، وكذلك الدَّين في ذمة الزوجة أو فى ذمة غيرها يصلح مهرا، غير أنه عند الاقتضاء لا بد من توكيل الزوج إياها فى استيفاء الدين من غيره حتى لا يكون من قبيل تمليك الدين لغير من عليه الدين، وهو ممنوع شرعا[2].

أما ما ليس بمال كالدم والميتة، وما كان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير للمسلم، والمنفعة التى لا تقدر بمال كألا يتزوج عليها، أو أن يطلق ضرتها فكلها لا تصلح مهرا، أما المنفعة التى تقدر بمال كسكن الدار، وزراعة الأرض، وركوب السيارة فكلها تصلح مهراً.

ولو جعل مهرها أن يخدمها مدة معينة لم تصح التسمية عند الشيخين، ويجب مهر المثل لما فى خدمته إياها من المهانة وقلب الوضع الأصلى فى العلاقة بين الرجل والمرأة، وقال محمد: تصح التسمية غير أنه لا يجب عليه خدمتها لما فيها من المهانة وإنما تجب عليه قيمة الخدمة، وإن جعل مهرها زراعة أرضها أو الإشراف على تنمية مالها فإن هذه التسمية صحيحة لعدم المهانة فى هذا باتفاق.

١- النساء آية: ٣٤.

٢- ابن عابدين: ٤٥٣/٢.

وإن جعل تعليمها جزءا من القرآن مهرا لها صحت التسمية عند الشافعى والمتأخرين من الحنفية. أما عند الشافعى فلظاهر قوله ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن». وأما عند المتأخرين من الحنفية فلأن الناس صاروا لا يقدمون على تعليم القرآن إلا بمقابل، فصار منفعة تقوم بمال.

والمتقدمون من الحنفية منعوا صحة هذه التسمية، وأوجبوا مهر المثل لأن تعليم القرآن عبادة وطاعة والطاعة لا تقدر بمال.

وقد حملوا الحديث الذى رواه البخارى عن سهل بن سعد الساعدى أن الرسولﷺ قال له: «التمس ولو خاتما من حديد» فالتمس، فلم يجد شيئا؛ فقال عليه الصلاة والسلام: «هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال ﷺ: «قد ملكتكها بما معك من القرآن» ـ على أنه زوجه إياها بغير عوض خصوصية له لأنه أراد إكرامه لحفظه جزءا من القرآن، فالباء للسببية وليست للعوض[1].

هذا، والشيعة الإمامية يرون أن كل ما يملكه المسلم يصلح مهرا عينا كان أو دينا أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ولو جعلت المهر استئجاره مدة فقولان: أشبههما الجواز، ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صح، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل العقد، ويرون صحة العقد إذا شرط أن لا مهر لها[2].

ومن هذا نرى أنهم كأهل السنة يخالفون مالكا فى القول بعدم صحة العقد إذا اشترط عدم المهر؛ فمالك رضى الله عنه يرى أنه إذا اشترط عدم المهر فسد العقد قال الدسوقى: «ومعنى كون المهر ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه»[3].

١- ابن عابدين: ٤٥٩/٢.

٢- المختصر النافع: ١٨٨، ١٨٩.

٣- حاشية الدسوقى: ٢٧١/٢.

وإذا جعل مهر الزوجة أن يتزوج وليها أخرى، وهذا فى نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل موليته لآخر على أن يزوجه الآخر موليته صح العقد، وفسدت التسمية، وقد رأى الشافعى بطلان هذا العقد لما ورد من النهى عنه: روى عمر رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار» والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، وقال ﷺ: «لا شغار فى الإسلام» وهذا النفى يقتضى عدم وجود الشغار أصلا، فالرسول لم يعترف به.

ولكن الحنفية يرون أن هذا نكاح قد سمى فيه ما لا يصلح مهراً، فينعقد موجبا لمهر المثل كما لو سمى خمراً أو خنزيراً، وقد حملوا النهى على الكراهة، وقالوا: إن النهى عن الشىء لا لذاته لا يقتضى فساد المنهى عنه. على أنه إذا وجب مهر المثل لا يكون النكاح قد خلا من المهر فلا يكون نكاح شغار وقد وجب مهر المثل على الزوجين لأن كل نكاح سمى فيه ما لا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل[1]. فإن تزوجها على أن يكون مهرها هذا الإناء من الخل، فإذا هو خمر.

فقال أبو حنيفة: التسمية فاسدة ويجب مهر المثل؛ وذلك لأنه أشار إلى الخمر، وسمى خلا، والإشارة هى المعتبرة لأنها أبلغ من التسمية لأنها بمنزلة وضع اليد على الشىء، وبه يحصل التمييز الكامل، وأما مجرد ذكر لفظ الخل فلا أثر له، لأن التسمية من باب استعمال اللفظ، ويجوز استعمال اللفظ فى غير ما وضع له، ولا تجوز الإشارة إلى الشىء وإرادة غيره[2].

وقال الصاحبان: التسمية صحيحة، ويجب لها مثل وزن الإناء خلا، غير أنهما اختلفا فى توجيه هذا الحكم:

١- ابن عابدين: ٤٥٨/٢، الهداية وفتح القدير: ٤٥٠/٢.

٢- العناية: ٤٦٤/٢، ٤٦٥.

فأبو يوسف يرى أنه قد سمى لها مالاً معينا وهو الخل، وما دام قد عجز عن تسليمه، فيجب عليه مثله، لأن الخل مثلى، والزوجة مارضيت إلا بالخل، وحيث عجز عن تسليمها ما فى الإناء لظهور أنه خمر وجب عليه تسليم مثله خلا.

وقال محمد: العبرة بالتسمية لأنها تدل على الحقيقة. وأما الإشارة فلا دلالة لها على الحقيقة، وإنما تدل على شيء مشار إليه، وقد سمى خلا وأشار إلى الخمر، فلا عبرة بالإشارة، فكان عليه مثل ما فى الإناء خلا[1] أما إذا سمى ما لا يصلح مهراً، وأشار إلى ما يصلح مهراً بأن قال: تزوجتك على هذا الدن من الخمر فإذا هو خل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة.

روى أبو يوسف عنه أن التسمية فاسدة، ولها المشار إليه، وروى محمد عنه أن لها مهر المثل، وقد رجح الكاسانى رواية أبي يوسف بقوله:

ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة فى باب النكاح. فكانت العبرة للإشارة، والمشار إليه يصلح مهراً لأنه مال، فكان لها المشار إليه، ووجه ما روى محمد عنه أنه لما سمى ما لا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح مهراً فقد هزل بالتسمية، والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه»[2].

وقال ابن عابدين: يجب مهر المثل إذا سمى حلالا، وأشار إلى حرام عند أبي حنيفة، فلو بالعكس كهذا الحر فإذا هو عبد لها العبد المشار إليه فى الأصح. فصار الحاصل أن القسمة رباعية لأنهما إما أن يكونا حرامين، أو حلالين، أو مختلفين، فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين، أو المشار إليه حراماً، وتصح التسمية فى الباقيين»[3].

١، ٢- بدائع الصنائع: ٢٧٩/٢.

٣- ابن عابدين: ٣٦١/٣.

والمعتبر فى المذهب المالكى هو الحلال فيما إذا اختلفت الإشارة والتسمية، ويدل لهذا قول الدردير:

«وإن وقع النكاح بقُلة خل معينة حاضرة. فإذا هى خمر فللزوجة مثل الخل، والنكاح ثابت، بخلاف البيع فيفسخ»[1].

وقول الدسوقى: «وأما عكسه، وهو ما إذا تزوجها بقلة خمر، فإذا هى خل - ثبت النكاح إن رضيا بالخل، فإن لم يحصل رضا فسخ قبل الدخول، وثبت بعده بصداق المثل»[2].

فالواجب فى الحالين هو الحلال، وهو الخل، غير أنه فى الحال الثانية لا بد من الرضا بالخل لأنه لم يذكره فى العقد، فإن لم يكن الرضا به فسخ العقد قبل الدخول، فإن حدث دخول وجب مهر المثل لأنه أعدل.

يبدو مما تقدم أن أبا حنيفة رضى الله عنه اعتبر الإشارة، وبنى الحكم عليها، فعند الإشارة إلى الخمر يعتبر التسمية فاسدة، فتلغو ويجب مهر المثل، كما إذا لم يسم مهرا أصلا.

وأن الصاحبين قد راعيا فى مسألة الخل الخمر المسمى، ورأيا أنه ينبغى تحقيق المسمى للزوجة، وعند العجز عن تسليمه يجب تسليم مثله، ولا ينبغى إيجاب مهر المثل قياسا على حالة عدم التسمية، لأنه عند عدم التسمية لا سبيل إلى اعتبار أمر آخر غير مهر المثل، أما فى مسألة الخل والخمر فقد سمى لها خلا فيجب تسليمه لها، فإن تعذر فليسلم لها مثله، وهى ما رضيت إلا به، فلو ألزمناها قبول مهر المثل كان فى هذا غمط حقها. ومن هذا يظهر أن قياس أبى حنيفة هذه الحالة على حالة عدم التسمية قياس يأباه العقل، فلا ينبغى إغفال التسمية، لأن الزوجة مارضيت إلا

---

١ ، ٢- شرح الدردير وحاشية الدسوقى: ٢/٢٧٣.

بالمسمى، فإذا أكرهت على قبول سواه كانت مكرهة على قبول شيء مقابل بضعها، وهذا لا يجوز.

هذا ما أثر عن الفقهاء في هذه المسألة، وهي عند التحقيق ترجع إلى أصل متفق عليه؛ ولكن الخلاف نشأ بينهم عند التطبيق:

قال ابن الهمام: إن الإشارة، والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف جنس المسمى. فالعبرة للتسمية لأنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الصورة، فكان اعتبار التسمية أولى، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى فالعبرة للإشارة.

فأبو يوسف يقول: الخل مع الخمر جنسان مختلفان لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقا، والآخر لا، فالحكم حينئذ بالمسمى.

ومحمد يقول: الخل مع الخمر جنسان؛ إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل، فالحكم فيه كما قال أبو يوسف.

وأبو حنيفة يقول: لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين إلا بتبدل الصورة والمعنى، وصورة الخل والخمر واحدة فاتحد الجنس، فالعبرة بالإشارة فيها، والمشار إليه غير صالح، فوجب مهر المثل[1].

أسباب وجوب المهر:

بينا فيما سبق أن المهر حكم من أحكام العقد الصحيح فالعقد الصحيح سبب من أسباب وجوب المهر، غير أنه يجب به وجوبا محتملا للسقوط كلا أو بعضا حتى يحدث ما يؤكده، فإن حدث ما يؤكده لم يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أما العقد الفاسد فلا يوجب المهر، لكن إن حدث بعده دخول وجب المهر به وجوبا

١- فتح القدير: ٢/٤٦٤، ٤٦٥.

غير محتمل للسقوط إلا بالأداء أو الإبراء، ومثل الدخول بعد العقد الفاسد الوطء بشبهة[1].

أنواع المهر:

قد يجب المهر المسمى، وقد يجب مهر المثل، وقد يجب نصف المسمى، وقد تجب المتعة، وقد يسقط المهر كله، وقد يتأكد المهر فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وإليك تفصيل ذلك:

متى يجب المهر المسمى؟

المهر المسمى هو ما اتفق عليه أثناء العقد، أو فرضه الزوج أو القاضى متى خلا عقد الزواج من ذكره[2].

ويدخل فيه ما جرى العرف بتقديمه للزوجة قبل الزفاف أو بعده على أنه جزء من المهر، فإنه يعد ضمن المسمى عرفا، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا[3].

وللمرأة منع نفسها من الزوج حتى تقبض المهر كله، كما أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن[4].

ويجب المهر المسمى إذا توفرت الشروط الآتية:

١ - أن يكون العقد صحيحا، فإذا كان العقد فاسدا كالزواج بغير شهود وزواج الأخت فى عدة الأخت، وزواج الخامسة فى عدة الرابعة لم يجب بالعقد شىء،

---

١ - بدائع الصنائع: ٢٨٧/٢، ٢٨٨.

٢ - إن تزوج ولم يسم مهراً، ثم تراضيا على مهر، أو فرض القاضى مهرا فهو لها إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة عند الحنفية، ونصف لها المفروض عند الشافعى ـ الهداية: ٤٤٢/٢.

٣ - ابن عابدين: ٤٩٢/٢، ٤٩٣.

٤ - بدائع الصنائع: ٢٨٨/٢، الهداية: ٤٧٢/٢.

فإن حدث بعده دخول حقيقى وجب الأقل من المسمى ومهر المثل عند أبى حنيفة وصاحبيه.

فإن كان قد سمى مائة وعشرين، وكان مهر المثل مائة وجبت، ولا يجب ما زاد عن مهر المثل لأنه لو وجب لوجب بالعقد الفاسد، والعقد الفاسد لا يوجب مهرا، وإن كان قد سمى ثمانين، وكان مهر المثل مائة وجب ثمانون لأنها رضيت بها.

وقال زفر: يجب مهر المثل مهما بلغ، ولا ينظر إلى التسمية لأنها قد فسدت بفساد العقد، ولو فسد عقد البيع تجب القيمة وإن زادت عن الثمن وفى إيجاب الأقل من المسمى ومهر المثل إيجاب للمسمى متى كان أقل من مهر المثل، وفى هذا اعتراف بالعقد وبالتسمية الواردة فيه فى بعض الحالات[1].

ولكن يرد عليه بأن ما وجب إنما وجب بالدخول بعد العقد الفاسد، ولم يجب بالعقد الفاسد، وإذا كان المسمى أقل من مهر المثل فإنه يجب بالدخول أيضا وليس فى هذا اعتراف بالعقد، وإنما وجب دون مهر المثل حينئذ لأنها رضيت به.

٢- أن يكون المسمى مالا متقوما، أو منفعة تقوم بمال، فإذا كان غير مال كالدم، أو كان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير للمسلم، أو كان منفعة لا تقوم بمال كألا يتزوج عليها ـ وجب مهر المثل فى كل هذه الحالات، لأن الواجب الأصلى هو مهر المثل، والمسمى يقوم مقامه متى صحت التسمية، فإن فسدت وجب الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل.

٣- أن يكون المسمى معلوما: والسبيل إلى علمه أن يشير إليه: فإن كان مما يتعين بالتعيين كالحيوان والمكيلات والموزونات وجب تسليم عينه، وإن كان لا يتعين بالتعيين وهو النقود جاز تسليم عينه أو غيره. ويتأتى العلم بالمهر ببيان الجنس

١- الهداية: ٢/٤٦٨.

والنوع والقدر والصفة كإردب من القمح صفته كذا وكذا، فإن كان مجهول الصفة صحت التسمية لأنها جهالة يسيرة، وهى تغتفر فى الزواج لأنه ليس كعقود المعاوضات المالية التى لا تغتفر فيها الجهالة وإن كانت يسيرة، فحينئذ تصح التسمية ويخير الزوج بين الوسط من النوع المسمى وقيمته، أما الجهالة الفاحشة فإنها لا تغتفر فلو سمى الجنس دون النوع والقدر والصفة كحيوان لم تصح التسمية ووجب مهر المثل(١).

متى يجب مهر المثل؟

مهر المثل هو مهر مثل المرأة من أسرة أبيها كأختها الشقيقة، وأختها لأب، وعمتها، وبنت عمها، ولا تعتبر الأقارب من جهة الأم إلا إذا كانت القريبة من أسرة الأب كبنت عمها، فإن لم يوجد من يماثلها من هؤلاء بحث عمن يماثلها من أسرة أخرى تشبه أسرة أبيها، وإلا فالقول للزوج بيمينه، وتعتبر المماثلة فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبكارة والثيوبة والعلم والأدب والبلد وغيرها من الصفات المعتبرة عند الزواج، تلك الصفات التى يختلف المهر بحسبها، ويدخل فى الاعتبار حال الزوج أيضا، فإن الرجل الصالح ذا العلم والأدب يتسامح معه فى المهر ما لا يتسامح مع غيره(٢).

فإن تزوج الرجل دون أن يفرض للمرأة مهرا كان لها أن تطالب منه أن يفرض لها مهر مثلها، وإلا رفعت الأمر إلى القاضى، فإن صدقها الزوج فى مقدار المهر. وإلا كان عليها أن تحضر شاهدين عدلين ـ أو رجلا وامرأتين ـ يشهدان أن فلانة من أسرة أبيها تماثلها فى الصفات المعتبرة عند الزواج تزوجت بمهر قدره كذا، فإن عجزت

---

١ – بدائع الصنائع: ٢٨٢/٢، ٢٣٨، الهداية: ٤٦١/٢.

٢ – ابن عابدين: ٤٨٧/٢، ٤٨٩، بدائع الصنائع: ٢٨٧/٢.

عن الإثبات كان القول للزوج بيمينه لأنه ينكر دعواها الزيادة فى المهر[1] . ويجب مهر المثل عند عدم التسمية الصحيحة وإليك تفصيل ذلك:

١- إذا لم يسم الزوج مهرا للزوجة أثناء العقد ولا بعده ثم دخل بها أو مات عنها وجب لها مهر المثل لما ورد عن عبد الله بن مسعود.

أنه قال فى رجل تزوج امرأة. فمات عنها ولم يدخل بها، ولم يفرض لها الصداق: لها الصداق كاملا، وعليها العدة، ولها الميراث. فقال معقل بن سنان: «سمعت رسول الله ﷺ قضى فى بروع بنت واشق بمثله»[2].

فإن طلقها قبل أن يدخل بها وجبت لها متعة سيأتى بيانها.

٢- إذا اشترط نفى المهر وجب لها مهر المثل متى دخل بها أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدخول بها وجبت المتعة، وشرط نفى المهر شرط فاسد لا يؤثر فى صحة العقد، فيصح العقد ويلغو الشرط؛ وذلك لأن المهر حق الشرع ولا يملك المتعاقدان إخلاء العقد من المهر.

٣- إذا سمى المهر تسمية فاسدة بأن سمى ما ليس مالاً كالدم، أو سمى مالاً غير متقوم كالخمر والخنزير للمسلم، أو كان مجهولا جهالة فاحشة فإن سمى جنسة فقط كحيوان، ففى هذه الحالات يجب مهر المثل لأنه هو الواجب الأصلى، والمسمى يقوم مقامه وما دامت التسمية قد فسدت وجب الرجوع إلى الأصل.

متى يسقط نصف المهر؟

إذا سمى المهر تسمية صحيحة فى عقد صحيح وجب المسمى وجوبا محتملا للسقوط كلا أو بعضا ما لم يحدث مؤكد من المؤكدات التى سيأتى بيانها، فإذا

١- ابن عابدين: ٤٨٨/٢، ٤٨٩.

٢- فتح القدير: ٤٤٠/٢.

حدثت فرقة من جانب الزوجة قبل الدخول والخلوة بها كردتها أو فعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة أو اختيارها نفسها بالبلوغ سقط المهر كله لأنها قد فوتت على الزوج الانتفاع بها فيسقط حقها وهو المهر كاملا.

وإن حدثت فرقة من جانب الزوج قبل الدخول والخلوة كالطلاق والردة سقط نصف المهر ووجب نصفه، غير أنه إذا اختار نفسه بالبلوغ فيما إذا زوج الصغير غير الأب والجد سقط المهر كله لأنه لو وجب عليه نصفه لما كان لاختياره نفسه فائدة، فإنه يمكنه الطلاق ويلزمه نصف المهر حينئذ.

وقد أبقى الشارع نصف المهر حينئذ تطييبا لخاطرها لما ساءها من فراق بعد العقد عليها، وتعويضا لها عما لحقها من ضرر اجتماعى من جراء طلاقها، على أن فى هذا التشريع حمل الرجل على إمساك زوجته ما أمكن.

وهناك وجهان من النظر متعارضان:

فقد يقال: ينبغى ألا يجب عليه شيء نظرا لأن المعقود عليه لا يزال سالما، وهذا كالبيع إذا تقايل المتبايعان لا يجب على المشترى شيء.

وقد يقال: إن الزوج قد فوت على نفسه ما ملكه بالعقد مختارا وهذا يقتضى وجوب المهر كله، وهذا يشبه ما إذا أعتق المشترى ما ملكه بالعقد قبل أن يقبضه فإنه يلزمه الثمن كله. وقد حسم القرآن الكريم المشكلة وأوجب نصف المهر تخفيفاً عن الزوج، وجبرا لخاطر الزوجة فقال تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾** على أن كلا من القولين لا يخلو من مناقشة:

فالقول الأول يوجه إليه أن المرأة قد أصابها ضرر نفسى واجتماعى من جراء تطليقها قبل الدخول والخلوة فالقياس على البيع غير سديد.

والقول الثانى يوجه إليه أن الزوج لم يستفد أى فائدة حتى نلزمه المهر كله، والقياس على عتق المشترى العبد قبل قبضة غير سديد؛ فإن المشترى قد استوفى ما اشتراه بعتقه فإلزامه بالثمن لأنه قد استوفى العبد فى صورة العتق فهو قد فوت الملكية على البائع.

فما جاء به القرآن الكريم هو العدل، فلا إسقاط للمهر كله كما يقتضى الوجه الأول، ولا إيجاب للمهر كله كما يقتضى الوجه الثانى[1].

والمذهب الحنفى لا يفرق بين الطلاق والفسخ قبل الدخول على ضوء ما بينا، أما المذهب المالكى فإنه يفرق بين الطلاق والفسخ ويرى أن الفسخ قبل الدخول يترتب عليه سقوط المهر ويدل على هذا قول الدردير: «وسقط كل من المسمى وصداق المثل بالفسخ قبل الدخول ولو مختلفا فيه، وكذا بالموت قبله».

وقول الدسوقى تعليقا على هذه العبارة: «هذه إشارة لقاعدة كلية قائلة: كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه، فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء فى النكاح الصحيح»[2].

وقد اختلف الفقهاء فى حكم ما فرض بعد العقد: هل ينصف بالطلاق قبل الدخول أو لا ينصف وتجب المتعة حينئذ؟

قال الحنفية: تجب المتعة لأن الذى ينصف هو ما فرض فى العقد لا ما فرض بعده، والفرض الوارد فى الآية المراد به الفرض فى العقد لا الفرض بعده، والآية الدالة

١- بدائع الصنائع: ٢٩٧/٢، قال صاحب الهداية: (والأقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود إليه سالما، فكان المرجع فيه النص) ٢٣٨/٢، ٢٣٩، انظر ابن عابدين: ٤٦٣/٢، ٤٦٤.

٢- الدسوقى: ٣٢٢/٢.

على وجوب المتعة تفيد أنه عند عدم الفرض تجب المتعة والفرض مراد به عرفا الفرض فى العقد لا بعده[1].

وقال جمهور الفقهاء: ما فرض بعد العقد كالذى فرض فيه. فكل منهما يجب تنصيفه بالطلاق قبل الدخول؛ وذلك لأن الآية دلت على تنصيف ما فرض بالطلاق قبل الدخول. وهذا يشمل ما فرض أثناء العقد وما فرض بعده، ولا داعى للتفريق بينهما فى هذه الحالة ما داما سواء فى سائر الأحكام[2].

فإنه إذا حدثت فرقة من جانب الزوجة سقط المفروض فى العقد، والمفروض بعده، وإذا حدث دخول أو وفاة تأكد كل منهما، فإذا كانا سواء فى سائر الأحكام فتنبغى التسوية بينهما إذا حدثت فرقة من جانب الزوج قبل الدخول، وينصف كل منهما.

كما اختلف الفقهاء أيضا فى حكم الزيادة بعد العقد، فالحنفية يرون أن الزيادة فى المهر بعد العقد لا تنصف بالطلاق قبل الدخول، وهذا بناء على مبدئهم القائل: إن الذى تنصف هو ما فرض أثناء العقد لا ما فرض بعده، وهذا ما جاء فى ظاهر الرواية، وروى عن أبى يوسف أن الزيادة تلحق بالمسمى فى العقد. وينصف الكل، فالزيادة مفروضة فيجب تنصيفها بالطلاق قبل الدخول لأن الزيادة تلحق بأصل العقد[3] وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء والراجح ما ذهب إليه الجمهور فى الموضعين، فالتسمية بعد العقد، والزيادة عن المهر كل منهما ينصف بالطلاق قبل الدخول كما ينصف ما سمى أثناء العقد، لأن النص دل على تنصيف ما فرض،

١- بدائع الصنائع: ٣٠٢/٢، ابن عابدين: ٤٦٣/٢، ٤٦٤ وقال صاحب الهداية: «وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسمية فهى لها إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة» ٤٢٢/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣٠٢/٢.

٣- الهداية: ٤٤٣/٢ وقال صاحب الدر المختار: (وما فرض بتراضيهما أو بفرض قاض بعد العقد الخالى من المهر، أو زيد على ما سمى لا ينصف، لاختصاص التنصيف بالمفروض فى العقد بالنص، بل تجب المتعة فى الأول، ونصف الأصل فى الثانى: الدر المختار: ٤٦٣/٣، بتصرف، بدائع الصنائع: ٢٩٨/٢، ٢٩٩.

وكلها يطلق عليها أنها قد فرضت، وليس هناك دليل يقصر الفرض على الفرض أثناء العقد وحده.

فإن وقعت الفرقة قبل الدخول والخلوة وكان المهر دينا لم تقبض شيئا منه سقط نصف المهر وبقى نصفه فى ذمته.

وإن كان دينا (دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا) ثم قبضته كان عليها أن ترد نصف ما قبضته، وليس عليها أن ترد عين ما قبضته لأن هذه الأشياء لا تتعين بالتعيين.

فإذا كان المهر معينا كالعبد والجارية ولم تقبضه عاد ملك النصف إليه بالطلاق دون توقف على قضاء أو تسليم منها، ولهذا يجوز تصرفه فى نصفه.

فإن كان المهر معينا مقبوضا لا يعود ملك للنصف إليه بالطلاق، وإنما يتوقف على تسليمها إياه أو قضاء القاضى لأن المهر قد وجب بالعقد وقوى تملكها إياه بالقبض، فلا يزول هذا الملك إلا بالتراضى أو القضاء .

وقال أبو يوسف وزفر: يزول ملكها عن النصف بالطلاق لأنه هو السبب فى عودة الملك إليه، والقول بتوقف سقوط ملكيتها على التراضى أو القضاء يحتاج إلى دليل[1].

ما حكم الزيادة فى المهر؟[2]

إذا نما المهر ثم حدث الطلاق قبل الدخول والخلوة فإما أن يكون المهر فى يد الزوج، وإما أن يكون فى يد الزوجة:

١- بدائع الصنائع: ٢٩٧، وفتح القدير: ٤٣٨/٢.

٢- إن حدثت الزيادة فى المهر بعد الطلاق فإن حدثت قبل القبض كان الأصل والزيادة بينهما نصفين لأنه بالطلاق صار المهر بينهما نصفين فالنماء يعد نماء ملكهما سواء وجد القضاء أم لا. وكذلك إن حدثت بعد القبض والقضاء فبالقضاء عاد النصف إلى الزوج والنماء يعد نماء ملكهما. وإن حدثت بعد القبض وقبل القضاء كان النماء لها وحدها. بدائع الصنائع: ٣٠٠/٢، ٣٠١.

فإن كان فى يد الزوج وزاد زيادة متولدة منه فإن هذه الزيادة تعد من المهر وتنصف كما ينصف الأصل سواء كانت متصلة كالسِّمَن والكبر والجمال أم كانت منفصلة كالولد والوبر والصوف بعد انفصالهما. وإن زاد زيادة غير متولدة فإن كانت متصلة امتنع التنصيف لأن هذه الزيادة ليست مهرا لا أصلا ولا تبعا لأنها غير متولدة من الأصل، ولا يتأتى تنصيف الأصل دونها، وذلك كصبغ الثوب والبناء فوق الأرض، فعلى الزوجة نصف قيمة الأصل، وإن كانت غير متولدة وغير متصلة كالهبة والكسب لم تكن من المهر، وكانت ملكا للمرأة، ولا تنصف، بل ينصف الأصل عند أبى حنيفة لأنها ليست بمهر لا أصلا ولا تبعا، وليست نماء المال ولا متولدة منه، وقال الصاحبان: تنصف مع الأصل لأنها تملك تبعا له[1].

وإن كان المهر فى يد الزوجة وزاد زيادة متصلة متولدة كالسِّمَن امتنع التنصيف عند الشيخين، وللزوج عليها نصف القيمة يوم القبض لأن هذه الزيادة لم تكن عند العقد، وقال محمد: ينصف الكل واحتج بالآية: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ فللزوجة نصف المفروض، وإيجاب نصف قيمة المفروض مخالف للنص فإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ للثوب امتنع التنصيف بالاتفاق، وكان عليها نصف قيمة الأصل. فإن كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد امتنع التنصيف عند الحنفية خلافا لزفر لأن الزيادة ليست مهراً لا أصلا ولا تبعا، وقال زفر: ينصف الكل لأن الزيادة تابعة للأصل - إن كانت منفصلة غير متولدة كالهبة والكَسب كانت الزيادة لها خاصة ونصف الأصل[2].

١- بدائع الصنائع: ٢٩٩/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٩٩/٢، ٣٠٠ وانظر نفس المرجع ص ٣٠١ - ٣٠٢ تجد بحثاً مفصلاً فى حكم نقص المهر.

هل يرجع الزوج بنصف المهر لو كانت وهبته إياه؟

١- إذا كان المهر لا يتعين بالتعيين كالنقود فقبضتها. ثم وهبتها للزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها كان له أن يرجع عليها بالنصف لأنه لم يصل إليه عين ما استحقه؛ فالدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، وإذا لم يصل إليه عين ما استحقه كان له الرجوع ومثل هذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا فى الذمة[١].

٢- فإن كان المهر نقودا أو مكيلا أو موزونا فى الذمة ثم وهبته إياه قبل القبض وطلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء استحسانا، لأن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته من نصف المهر، وقد تحقق هذا بالإبراء.

وقال زفر: يرجع الزوج بنصف المهر لأن ما سلم له بالإبراء غير ما استحقه بالطلاق، وهو براءة ذمته من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، فلا تبرأ المرأة مما يستحقه[٢].

٣- فإن كان المهر نقودا قبضت بعضها، ثم وهبت المهر كله المقبوض وغيره، ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء عند أبى حنيفة لأن غرض الزوج وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قد تحقق. وقال الصاحبان: يرجع عليها بنصف ما قبضت لأنها لو قبضت الكل ثم وهبته للزوج رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا إذا قبضت البعض فإنه يرجع عليها بنصفه.

٤- فإن وهبته أقل من النصف رجع عليها بما يكمل النصف عند أبى حنيفة، ورجع عليها بنصف المقبوض عند الصاحبين، فلو كان المهر مائتين فقبضت مائة وستين ثم وهبته أربعين رجع عليها بستين عند أبى حنيفة وبثمانين عند الصاحبين[٣].

١، ٢- العناية: ٢/٤٥٣.

٣- العناية: ٢/٤٥٤.

٥- فإن كان المهر حيواناً يتعين بالتعيين ثم وهبته له سواء قبضته أم لم تقبضه، ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء لأنه سلم له المقبوض كله وحقه أن يسلم له النصف بالطلاق، وما دام قد عاد إليه عين حقه فلا معنى لمطالبتها مرة ثانية .

٦- فإن كان المقبوض قد وصل إليه ببدل بأن اشتراه منها كان له الحق فى مطالبتها بنصف المهر لأنه قد وصل إليها المهر ببدل وهو يستحق نصف المهر بلا بدل[١] .

متى تجب المتعة ؟

المتعة هى ما يعطيه الرجل للمرأة عقب الطلاق من الثياب التى تستر جسدها تطييبا لخاطرها وتعويضاً لها عن الزوجية التى زالت. وهذه الثياب ليس لها حد معين، وإنما تختلف باختلاف الأعراف، فالمرجع فى تقديرها هو العرف، وتقوم قيمتها مقامها، فإذا دفع القيمة أجبرت المرأة على قبولها، ولا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل، لأنها تخلف نصف مهر المثل فلا تزيد عنه، ولا تقل عن خمسة دراهم، لأن أقل المهر عشرة دراهم فالنصف لا يقل عن خمسة دراهم[٢] وتجب المتعة بكل طلاق حدث قبل الدخول والخلوة إذا لم يكن قد سمى المهر تسمية صحيحة بأن لم يسم المهر أصلا، أو اشترط نفيه، أو سماه تسمية فاسدة، ونظير هذا ما إذا سمى المهر بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول والخلوة، فتجب المتعة عند الحنفية، والدليل على وجوبها قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف حقا على المحسنين﴾**[٣] .

١- نفس المرجع السابق.

٢- ابن عابد: ٤٦٣/٢، الهداية: ٤٤١/٢٠ .

٣- البقرة: الآية ٢٣٦ .

أمرت الآية بالمتعة إذا طلق الرجل قبل أن يمسها ولم يكن قد فرض لها مهراً، والأمر يقتضى الوجوب، كما بينت أنها حق على المحسنين والحق هو الأمر الثابت الذى لا ريبة فيه، والتعبير بعلى يدل على الإلزام، والمتعة تقوم مقام نصف مهر المثل، وهو واجب، فما قام مقامه واجب أيضا.

وقال مالك: لا تجب المتعة وإنما هى مستحبة، وقد احتج بأن الآية قيدت المتعة بالمحسنين فى قوله: **﴿حقا على المحسنين﴾** وبالمتقين فى قوله: **﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾**.

فلو كانت واجبة لما قيدها بالإحسان والتقوى، فإذا حدث طلاق قبل الدخول والخلوة سقط المهر، ولم تجب المتعة فيما إذا لم يسم المهر تسمية صحيحة[1].

ولكن يرد على الإمام مالك بأن الإيجاب على المحسنين والمتقين لا يقتضى عدم الإيجاب على غيرهم، وبأن مطلق الأمر للوجوب، وبأن لفظ (على) يدل على الوجوب، وليس فى ألفاظ الإيجاب كلمة آكد من قولك: حق على فلان كذا والجمع بين حق وعلى يقتضى التأكيد[2].

وإذا لم يسم للمرأة مهراً، ثم فرض لها بعده مهراً، ثم طلقها قبل الدخول والخلوة فقد اختلف فى الواجب حينئذ:

فمالك والشافعى رأيا تنصيف المسمى بعد العقد، وأبو حنيفة ومحمد رأيا وجوب المتعة لأنه لا ينصف إلا ما سمى أثناء العقد وهو رأى أبي يوسف الأخير، وقد سبق بيان دليل كل من الرأيين[3].

١- حاشية الدسوقى: ٢٧٨/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣٠٢/٢.

٣- بدائع الصنائع: ٣٠٣/٢.

ويلحق بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزوج غير اختيار نفسه بالبلوغ سواء كانت طلاقا أم فسخا، كالفرقة بالإيلاء واللعان والجب والعنة والردة وإباء الإسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة.

أما الفرقة من جانب المرأة، كردتها وإبائها الإسلام تقبيلها ابنه بشهوة وخيار البلوغ فلا متعة لها بسببها[١].

وتستحب المتعة فى حالتين:

الأولى: إذا طلقت المرأة بعد الدخول كانت المتعة لها مستحبة إلى جانب المهر سواء كان مسمى أو مهر المثل تطييبا لخاطرها، إلا إذا كانت الفرقة بالردة أو إباء الإسلام، فلا تستحب المتعة بالنسبة له لأن طلب الفضيلة لا يليق بغير المسلم. قال الكاساني: «وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يأبى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة، والكافر ليس من أهل الفضيلة»[٢].

الثانية: إذا طلقت المرأة قبل الدخول إذا سُمى لها مهر عند العقد كانت المتعة لها مستحبة إلى جانب نصف المسمى فهو واجب لها[٣].

ويرى الشافعى أن المتعة فى الطلاق بعد الدخول واجبة، وقد احتج بقوله تعالى: **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾** فكل مطلقة لها المتعة، وقد دلت آية أخرى على أن المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية يجب لها النصف فلا تجب لها المتعة، وبقيت المطلقة قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه، والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم.

١- ابن عابدين: ٤٦١/٢، فتح القدير: ٤٤٢/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣٠٤/٢.

٣- هذا هو المشهور: ويرى صاحب الدر أنها غير مستحبة وقد تابع فى هذا القدورى ابن عابدين: ٤٦٢/٢.

ولكن هذا مردود بأن المتعة وجبت بدلا عن نصف المهر، فإذا استحقت المطلقة المسمى أو مهر المثل بعد الدخول لا تستحق المتعة، وإلا لزم الجمع بين الأصل والبدل وهذا ممتنع، أضف إلى هذا أن المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة، فالمطلقة بعد الدخول أولى، لأن الأولى استحقت بعض المهر، والثانية استحقت المهر كله، وأما الآية التى استدل بها فإنها محمولة على الندب[1].

ما يراعى عند تقدير المتعة:

وقد اختلف الحنفية فى الأساس الذى يراعى عند تقدير المتعة: فقيل: يعتبر حال الزوج، فإن كان موسرا فمتعة الموسر، وإن كان معسرا فمتعة المعسر لقوله تعالى: **﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾** ولأنه لو كان معسرا وألزمناه متعة الموسر كان فى هذا ظلم له.

وقيل: يراعى حال الزوجة وحدها لأن مراعاة حال الزوج وحده تلزمها التسوية بين الغنية والفقيرة. ولكن هذا يتعارض مع الآية التى راعت حال الزوج من يسار أو إعسار.

وقيل: يراعى حالهما معا. وقد نسب إلى الخصاف، فإن كانا موسرين فأعلى الثياب، وإن كانا معسرين فأقلها، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فالوسط، لأن الآية اعتبرت حال كل منهما حيث قررت أن على الموسر قدره، وأن على المعسر قدره، وأن هذا متاع بالمعروف، وهذا يفيد مراعاة حال كل من الزوجين، والفتوى على هذا القول، ومما يرجحه أن النفقة يراعى فى تقديرها حالهما فكذلك المتعة يراعى فيها حال كل منهما، قال ابن الهمام: «وإنما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حالهما لأن الأثواب معتبرة

١- بدائع الصنائع: ٣٠٣/٢، ٣٠٤.

بحالهما على ما هو الأشبه بالفقه لأن فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة، وهو منكر بين الناس»[١].

ما يسقط به المهر:

يجب المهر بالعقد الصحيح وجوبا محتملا للسقوط، فإذا حدث ما يوجب إسقاط بعضه سقط بعضه كما تقدم، وقد يحدث ما يوجب إسقاطه كله، وإليك البيان:

١- إذا حدث فسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة سقط المهر كله لأن الفسخ يرفع العقد من أصله، فيرفع ما يترتب عليه من أحكام سواء كان الفسخ من قبل الزوج، أم من قبل الزوجة.

٢ - إذا أبرأت الزوجة الزوج من المهر كله قبل الدخول أو بعده سقط المهر متى كان دينا، لأن الإبراء إسقاط للدين، والإبراء صحيح متى صدر من أهله وصادف محله.

٣- إذا تم الخلع مقابل المهر قبل الدخول أو بعده سقط المهر كله سواء كان مقبوضا أم غير مقبوض، فإن كان غير مقبوض سقط عنه، وإن كان مقبوضا ردته إلى الزوج، وكذلك إذا تم الخلع مقابل مال سوى المهر فإنه يترتب عليه سقوط المهر، وكل حق للمرأة ثبت لها قبل الزواج بسبب هذا الزواج عند أبى حنيفة، وسيأتى مزيد بسط لهذه المسألة فى الخلع[٢].

والمذهب المالكى يرى أنها إذا خالعته على مال غير الصداق لزمها هذا المال، وسقط الصداق، لأن لفظ الخلع يقتضى ترك كل ما لها عليه من الحقوق، هذا إذا تم الخلع قبل البناء، ولم تذكر أنها تعطيه صداقها أو جزءا منه فى نظير الخلع، وأما

١- فتح القدير: ٤٤٢/٢، وابن عابدين: ٤٦٢/٢، الهداية: ٤٤١/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٩٥/٢.

بعد البناء فقد ثبت المهر عليه فلا يسقط بالخلع، وأما إذا قالت له: خالعنى على عشرة من صداقى، وكان صداقها ثلاثين، فإن المهر كله لا يسقط ويبقى منه عشرون يسقط نصفها ويبقى نصفها بالخلع قبل البناء[1].

ومن هذا نرى أن المذهب المالكى يخالف المذهب الحنفى فى موضعين:

أ- فرق المذهب المالكى بين الخلع قبل البناء والخلع بعده، فى حين أن المذهب الحنفى يسقط المهر بالخلع فى الموضعين عند أبى حنيفة.

ب- فرق المذهب المالكى بين بدل الخلع إن كان مالا غير الصداق وبدله إن كان هو الصداق، ورأى أن بدل الخلع إن كان غير الصداق سقط الصداق، وإن كان هو الصداق لم يسقط منه إلا ما ذكر فى الخلع، فى حين أن المذهب الحنفى يرى سقوط الصداق، وكل حق للمرأة بسبب هذا الزواج متى تم الخلع عند أبى حنيفة، سواء كان بدل الخلع جزءا من الصداق أم غيره.

ونلاحظ أن ما ذكره المالكية يعد إسقاطا لنصف الصداق وليس إسقاطا للصداق كله لأنهم قصروه على الخلع قبل البناء، والذى تستحقه المرأة بالفرقة قبل البناء هو نصف المهر فإذا سقط يكون الساقط نصف المهر وليس هو المهر كله، قال الدردير: وإن خالعته الرشيدة قبل البناء على عشرة من الدنانير مثلا ولم تقل: هى من صداقى، فلا نصف لها من الصداق، وقال الدسوقى: «لو قالت من صداقى كان لها نصف ما بقى كما لو كان صداقها ثلاثين وقالت خالعنى على عشرة من صداقى كان لها نصف ما بقى بعدها وهو عشرة من عشرين»[2].

٤- إذا وهبت المرأة المهر كله قبل القبض عينا كان أو دينا سقط المهر كله لأنه بعد وجوبه قد صار حقها، فلها استيفاؤه والتصرف فيه على أى نحو أرادت[3].

١، ٢- حاشية الدسوقى: ٣٠١/٢.

٣- بدائع الصنائع ٢٩٥/٢٠.

ومن مسقطات المهر عند المالكية فى نكاح التفويض الموت أو الطلاق قبل البناء قال الدردير: «ويسقط تارة كما إذا حصل فى التفويض موت أو طلاق قبل البناء»[١].

ما يؤكد المهر:

يجب المهر بالعقد الصحيح وجوبا غير مستقر، فيصلح للسقوط كلا أو بعضا بسبب من الأسباب التى تقتضى ذلك، هذا إذا لم يحدث ما يؤكده فإن حدث ما يؤكده من استيفاء المعقود عليه، أو تسليم المرأة نفسها للزوج أو وفاة أحد الزوجين تقرر ثبوته، وصار غير قابل للإسقاط إلا بالأداء أو الإبراء، وإليك بيان الأسباب التى تقتضى تأكيده.

١- **الدخول الحقيقى**: إذا دخل الرجل على امرأته دخولا حقيقيا تأكد ثبوت المهر لقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة**﴾.

ولأن الأدلة التى أفادت سقوط المهر قد قيدت الأسباب المسقطة بكونها قبل المس وهو الجماع، فإذا حدث سبب منها بعد المس لم يكن مسقطا، ولأن الزوج قد استوفى المعقود عليه وهو الانتفاع بالبضع فيتقرر المهر قياسا على البيع، فإنه إذا تم قبض المبيع تقرر ثبوت الثمن، واعتبار الدخول الحقيقى سببا من أسباب تأكد المهر متفق عليه بين الفقهاء[٢].

٢- **الخلوة الصحيحة**: وهى اجتماع رجل بامرأة بعد الزواج الصحيح بحيث يأمنان من دخول ثالث عليهما واطلاعه على أسرارهما، ولا يكون هناك مانع يحول دون تمتع الرجل بالمرأة تمتعا حقيقيًا، فإن كان الزواج فاسداً كانت الخلوة

١- حاشية الدسوقى: ٢/٧٢٨.

٢- ومنهم المالكية قال الدردير المالكى: وتقرر جميع الصداق الشرعى المسمى أو صداق المثل فى التعويض - بوطء المطيقة من بالغ، وإن حرم ذلك الوطء، لأنه قد استوفى سلعتها بالوطء، فاستحقت جميعه) حاشية الدسوقى ٢/٢٧٨.

بعده فاسدة، وإذا كانا فى مكان يسمح بدخول ثالث عليهما كالمسجد والطريق والسطح كانت الخلوة فاسدة أيضا، وإذا وجد مانع حقيقى من مرض لا يتأتى معه الجماع أو صغر يحول دون الجماع أو عيب جنسى من رتق وقرن كانت الخلوة فاسدة أيضا، ولا يعد مانعا من صحة الخلوة العنة والخصاء والجب (عند أبى حنيفة) لأن كلا من العنة والخصاء لا يمنع من الوطء، والخلوة من المجبوب صحيحة عند أبى حنيفة لتصور الإيلاد منه، فلو جاءت امرأته بولد ثبت نسبه، وقال الصاحبان: لا تصح خلوته لأن الجب يمنع الوطء، فيمنع صحة الخلوة وإذا وجد مانع شرعى من حج فرضا كان أم نفلا، وصوم رمضان وحيض أو نفاس كانت الخلوة فاسدة لأن كلا منها مانع من الوطء شرعا، ولا يعد مانعا صوم التطوع، وقضاء رمضان والكفارات والنذور لأن الإفطار فيها لا يترتب عليه شيء سوى القضاء أما الإفطار فى يوم رمضان فإنه يلزمه القضاء والكفارة، وإفساد الحج ولو نفلا يلزمه قضاؤه وفى هذا من المشقة ما لا يخفى. وإذا وجد مانع طبيعى بأن يكون معهما ثالث فسدت الخلوة أيضا، سواء كان بصيرا أم أعمى، يقظان أم نائما بالغا أم صبيا عاقلا، رجلا أم امرأة، أما الصغير الذى لا يعقل ومن فى حكمه من المجنون والمعتوه فخلوة كل منهم صحيحة.

والخلوة الصحيحة تؤكد المهر لقوله تعالى: **﴿فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾**[1].

نهت الآية الأولى عن أخذ شيء من المهر، ثم وضحت الآية الثانية سبب هذا النهى، وهو أن كلا منهما قد أفضى إلى الآخر والمراد به الخلوة قال الفراء: «الإفضاء

١- النساء الآيتان: ٢٠، ٢١.

الخلوة دخل بها أم لم يدخل» وقال ابن قدامة: «وهذا صحيح، فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالى، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض»[١].

ولقوله عليه السلام: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أم لم يدخل»[٢].

وقد حكى الطحاوى إجماع الصحابة على ذلك[٣].

وقال زرارة بن أوفى: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى ستراً فقد وجب المهر، ووجبت العدة[٤].

ولأن المرأة قد فعلت ما فى وسعها بتسليمها نفسها، والزوج قد قصر حيث لم ينتفع بها، فلا تؤاخذ هى بتقصير غيرها، كما فى البيع والإجارة، فإذا تم التسليم فيهما تقرر العوض، سواء استفاد المشترى والمستأجر أم لا.

وقد وافق الحنابلة الحنفية فى اعتبار الخلوة سببا من أسباب تأكيد المهر، ويدل على هذا قول الخرقى الحنبلى: «وإذا خلا بها بعد العقد، فقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمهما حكم الدخول فى جميع أمورهما إلا فى الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا، أو فى الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان»[٥].

أما المالكية فيرون أن المرأة إذا زفت إلى زوجها، وأقامت معه عاماً كاملاً تأكد المهر، لأن الإقامة معه هذه المدة تقوم مقام الوطء، متى كان الزوج بالغاً، وكانت تطيق الوطء.

وهم بهذا قد انفردوا باعتبار الإقامة مدة عام كامل مع الزوج قائمة مقام الدخول الحقيقى فى تأكيد المهر.

١- المغنى: ٧٢٥/٦.
٢، ٣- بدائع الصنائع: ٢٩٢/٢.
٤، ٥- المغنى: ٧٢٤/٦.

والخلوة عندهم نوعان: خلوة بناء، وخلوة زيارة، فإذا زفت إلى زوجها، واختلى بها بعد الزفاف كانت خلوة بناء فتصدق فى دعوى الوطء بيمينها لقيام القرينة على صدقها، وشهادة الظاهر لها متى اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين، فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج أنه لم يطأها، ولزمه نصف المهر إن طلق، وإن نكل عن اليمين عد مصدقا لها، ولزمه المهر كله، هذا إذا اختلفا فى المسيس بعد ثبوت خلوة البناء، فقالت: قد أصابنى، وقال ما أصبتها فتصدق فى دعواها بيمينها. فإن صدقها فى دعوى عدم الوطء صدقت بلا يمين، ووجب لها نصف المهر إذا طلقها، فإن أقر بالوطء أُخذ بإقراره، ولزمه المهر كله.

وخلوة الزيارة هى الخلوة بها قبل الزفاف، فإن كان الزوج هو الزائر صدق فى دعوى عدم الوطء بيمينه، ولا عبرة بدعواها الوطء لأن العرف جرى بعدم نشاطه فى بيتها، فالظاهر يشهد له، وإن كانت الزوجة هى الزائرة صدقت فى دعوى الوطء، ولا عبرة بإنكاره لأن العرف جرى بنشاطه فى بيته، فالظاهر يشهد لها.

فإن كان زائرا وادعى الوطء وكذبته، أو كانت زائرة وادعت عدم الوطء، وكذبها أخذ بقوله فى الحالين مؤاخذة له بإقراره ولزمه المهر كله.

فالمالكية لا يعولون على الخلوة القصيرة، وإنما يعولون على ما يصاحبها من الوطء ويعتمدون على القرائن التى تؤيد الدعوى، ويحكمون بتأكيد المهر متى شهدت القرائن بالوطء[1].

ويرى الشافعى أن الخلوة الصحيحة لا تؤكد المهر، فلو خلا الرجل بالمرأة خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها فى نكاح فيه تسمية وجب عليه المهر كله عند الحنفية ومن وافقهم، ووجب عليه نصف المهر عند الشافعى، وإن لم يكن فى النكاح

١- حاشية الدسوقى: ٢/٢٧٩.

تسمية وجب عليه مهر المثل عند الحنفية ومن وافقهم، ووجبت عليه المتعة عند الشافعى، وقد استدل الشافعى بقوله تعالى:

﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[1] أوجبت الآية نصف المفروض فى نكاح صحيح متى تمت الفرقة قبل الجماع دون تفرقة بين وجود الخلوة وعدمها، فإيجاب كل المفروض عند وجود الخلوة مخالف للنص، كما استدل بقوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾**[2].

أوجبت الآية المتعة بالطلاق قبل الجماع، إذا لم يُسم مهر للمرأة عند العقد دون تفرقة بين وجود الخلوة وعدمها، فإيجاب مهر المثل عند وجود الخلوة مخالف للنص، واستدل كذلك بقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن﴾**[3].

نفت الآية العدة دون تفرقة بين وجود الخلوة وعدمها، كما أوجبت المتعة دون تفرقة بين الحالين. فالقول بوجوب العدة ومهر المثل عند الخلوة مخالف للنص، وتأكد المهر عند الشافعى متوقف على استيفاء المنفعة، لا على مجرد التسليم.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم لقوة الأدلة التى اعتمدوا عليها، والأدلة التى استدل بها الشافعى محمولة على حالة عدم الخلوة والدخول جمعاً بين الأدلة.

١- البقرة: آية ٢٣٧.

٢- البقرة: آية ٢٣٦.

٣- الأحزاب: آية ٤٩.

وقول الشافعي: إن تأكد المهر موقوف على استيفاء البضع مردود بأن قياس النكاح على البيع، والإجارة يقتضى أن تأكد المهر يتأتى بمجرد التسليم دون توقف على استيفاء المنفعة[1].

ما تشارك الخلوة فيه الدخول الحقيقي:

والخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقى فى الأحكام الآتية:

١- **تأكيد المهر**: فالمهر يتقرر بالدخول الحقيقى كما يتقرر بالخلوة الصحيحة، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٢- **العدة**: إذا طلق الرجل المرأة بعد الدخول الحقيقى وجبت عليها العدة، وإذا اختلى بها خلوة صحيحة، ثم طلقها وجبت العدة أيضا، وإذا فسدت الخلوة لمانع حقيقى كالرتق والقرن، ثم طلقها لا تجب العدة؛ لأنه لا يتصور الجماع مع وجود المانع الحقيقى. وإذا فسدت لمانع شرعى كالصوم فى رمضان؛ أو طبعى كوجود ثالث، ثم طلقها وجبت العدة لأن الوطء مع وجود أحد منهما ممكن فتجب العدة احتياطا لاتهامهما بالجماع[2].

٣- **ثبوت النسب**: إذا دخل الرجل بالمرأة، ثم طلقها وأتت بولد لستة أشهر من تاريخ الطلاق أو أكثر من ذلك حتى أقصى مدة الحمل ثبت نسبه لظهور أنها علقت به والزوجية قائمة، وإذا اختلى بها ثم طلقها وأتت به لستة أشهر فأكثر حتى أقصى مدة الحمل من تاريخ الطلاق ثبت نسبه قياسا للخلوة على الدخول الحقيقى، وكذلك إن أتت به لأقل من ستة أشهر فى الحالين، فإن طلقها قبل الخلوة ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ثبت نسبه، فإن أتت به لستة أشهر

١- بدائع الصنائع: ٢٩١/٢، ٢٩٢.

٢- بدائع الصنائع: ٢٩٤/٢، وابن عابدين: ٤٧٣/٢، والعدة بعد الدخول تجب ديانة وقضاء، وبعد الخلوة تجب قضاء لا ديانة، فللزوجة المختلى بها دون وقاع أن تتزوج عقب الطلاق ديانة، ولكن القاضى يمنعها حتى تنقضى عدتها. ابن عابدين: ٤٧٣/٢.

فأكثر لم يثبت نسبه، قال ابن عابدين: «المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول، ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة، ولو اختلى بها فطلقها ثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة»[1].

٤- **وقوع الطلاق في العدة**: إذا دخل الرجل بالمرأة، ثم طلقها اعتدت، فإذا طلقها وهي لا تزال في العدة وقع الطلاق الثاني، وإذا اختلى بها ثم طلقها وجبت العدة، فإذا طلقها وهي في العدة وقع الطلاق الثاني أما إذا طلقها قبل الخلوة فلا عدة عليها، فلا يلحقها طلاق ثان.

ملاحظة: الطلاق بلفظ صريح بعد الدخول رجعي، وكذلك الطلاق اللاحق له في العدة ما لم يكن مكملا للثلاث، أو ببدل، والطلاق بعد الخلوة بائن وإن كان بلفظ صريح لأنه طلاق قبل الدخول، وقد وجبت العدة لشبه الخلوة بالدخول، والطلاق الثاني في العدة بائن أيضا، وقد لحق البائن بالبائن[2].

هذا، والطلاق بعد الخلوة رجعي عند أحمد لقوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**﴾ ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم ينفسخ نكاحها، ولا كمل عدد طلاقها، ولا طلقها بعوض، فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها[3].

٥- **النفقة**: تجب النفقة من طعام وكساء ومسكن للمعتدة بعد الدخول لبقاء النكاح حكما، وتجب كذلك للمعتدة بعد الطلاق المسبوق بخلوة صحيحة، فالخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي في هذا، فإن حدث طلاق قبل الدخول والخلوة فلا نفقة لها لأنها لا عدة عليها.

١- ابن عابدين: ٤٦٩/٢.

٢- نفس المرجع: ٤٧٠.

٣- المغني: ٧٢٥/٦.

٦- **تحريم أختها وأربع سواها** ما دامت فى العدة وهذا بالنسبة للمطلقة بعد الدخول، ونظيرتها المطلقة بعد الخلوة الصحيحة، أما المطلقة قبل الخلوة فلا يتأتى فيها هذا لأنها لا عدة عليها فبطلاقها تبين من زوجها، ويصبح العقد منتهيا بهذا الطلاق.

٧- **طلاقها فى طهر كالمدخول بها**، فالمدخول بها يتحرى الرجل طلاقها فى طهر لم يمسها فيه، وكذلك المطلقة بعد الخلوة يتحرى طلاقها وهى فى الطهر، أما المطلقة قبل الخلوة فيطلقها فى أى وقت شاء لأنه لا عدة عليها.

هذا، ولو تأملنا الأحكام السابقة وجدنا بعضها حكما للخلوة، كما هو حكم للدخول الحقيقى وهما تأكيد المهر، والعدة، وبعضها حكما من أحكام الزواج الصحيح وهو ثبوت النسب؛ فمناطه العقد الصحيح وإن لم تحدث بعده خلوة، فلو تزوج مشرقى بمغربية، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد ثبت نسبه وإن لم يثبت التقاؤهما عند الحنفية.

وبعضها حكما من أحكام العدة وهى النفقة، وتحريم أختها وأربع سواها ما دامت فى العدة، ووقوع الطلاق البائن فى عدة الطلاق البائن، وتحرى طلاقها فى مدة الطهر، قال ابن عابدين: «الذى حققه فى البحر بحثا، ثم رآه منقولا عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء إلا فى حق تكميل المهر ووجوب العدة، وما سواه فهو من أحكام العقد كالنسب، فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصلا كما فى تزوج مشرقى مغربية، أو من أحكام العدة كالبقية»[1].

ما تخالف فيه الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى:

ليست الخلوة كالدخول الحقيقى، وإنما قامت مقامه بالنسبة للعدة وتأكيد المهر فقط، ولهذا نجد من الأحكام ما يترتب على الدخول الحقيقى، ولا يترتب على الخلوة، وإليك بيان ذلك:

١- ابن عابدين: ٤٦٩/٢.

١- إحلال المطلقة ثلاثا لزوجها الأول يترتب على الدخول الحقيقى بعد الزواج الصحيح دون الخلوة الصحيحة بعده، ويدل لهذا قول النبىﷺ لامرأة رفاعة القرظى: «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»[١].

٢- الإحصان يترتب على الدخول الحقيقى، فتصبح الزوجة محصنة، وإذا اختلى بها زوجها لا تكون محصنة، والمحصنة إذا وقعت فى الزنا رجمت، وغير المحصنة تجلد.

٣- الدخول بالأمهات يحرم الربائب، والخلوة بالأمهات لا تحرمهن.

٤- الدخول الحقيقى على المطلقة طلاقا رجعيا فى عدتها يعد رجعة لها، والخلوة بها لا تعد رجعة.

٥- الدخول الحقيقى على المرأة يخرج الرجل من العنة، والخلوة بها لا تخرجه من العنة.

٦- الدخول الحقيقى على المولى منها يعد فيئة عن الإيلاء، والخلوة بها ليست كذلك.

٧- الدخول الحقيقى يصير المرأة ثيبا، والخلوة بها ليست كذلك، فتزوج الأولى على أنها ثيب، وتزوج الثانية على أنها بكر.

٨- الدخول الحقيقى يفطر ويلزم الرجل والمرأة القضاء والكفارة، والخلوة بها لا تلزم واحداً منهما قضاء ولا كفارة.

٩- الدخول الحقيقى يلزم كلا من الزوجين الغسل وليست الخلوة كذلك.

١- المغنى: ٦/٧٢٥.

١٠- إذا دخل الرجل على امرأته دخولا حقيقيا، ثم طلقها ومات أحدهما فى أثناء عدة الطلاق الرجعى ورثه الآخر لبقاء النكاح حكما. وإذا طلقها بعد خلوة، ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر لعدم بقاء النكاح؛ فالطلاق بائن لأنه قبل الدخول، والعدة وجبت لشبه الخلوة بالدخول، فالعدة وجبت للاحتياط، والميراث حق مالى لا يثبت إلا إذا تحقق سببه، وسواء فى هذا كان المطلق فارا أو غير فار، بخلاف الطلاق البائن بعد الدخول إذا كان المطلق فارا فإنه يورث ولا يرث إذا حدثت الوفاة أثناء العدة[١].

اختلاف الزوجين فى الخلوة:

إذا اتفق الزوجان على الخلوة تثبت وترتب عليها أحكامها، وإن اختلفا: فقالت المرأة: طلقتنى بعد الخلوة وقال الرجل: طلقتك قبلها ـ كان على المرأة إثباتها لأنها ادعت حدوث المؤكد، وهو الخلوة، فإذا أثبتتها وجب لها المهر كاملا، وإن عجزت عن إثباتها كان القول للزوج بيمينه لأنه منكر فإذا حلف كان للزوجة نصف المسمى إن كان هناك مسمى فى العقد وإلا كان لها المتعة[٢].

وقال صاحب الدر المختار: «القول لها لإنكارها سقوط نصف المهر، فكأن الزوج ادعى سقوط النصف بالطلاق قبل الخلوة، والمرأة أنكرت ذلك» وقد رجح هذا القول ابن عابدين بأن المهر يجب بنفس العقد، والدخول أو الموت مؤكدا له، والطلاق قبلهما منصف له، فسبب وجوب الكل متحقق، والمنصف لها عارض، والمرأة تنكر ذلك العارض، وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضاء، ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك، وينفذ تصرف المرأة فيه، والزوج

١- ابن عابدين: ٤٧١/٢.

٢- ابن عابدين: ٤٧٢/٢.

وإن أنكر الزيادة على النصف مقر بسببها كما لو أقر بالغصب، وادعى الرد، وكذبه المالك، فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل[1].

وعند التأمل نرى أن الخلاف بين الزوجين منحصر فى حدوث المؤكد، وهو الخلوة فالمرأة تدعيه، والزوج ينكره، فعلى المرأة الإثبات فإن عجزت فعلى الرجل اليمين، أما ماذهب إليه صاحب الدر ورجحه ابن عابدين فيوجه إليه إنه اعتبر المرأة مدعية إن كان معها بينة، فإن عجزت عن البينة اعتبرها مدعى عليها وجعل اليمين فى جانبها، وهو مخالف لواقع القضية فالراجح هو القول الأول.

٣- **موت أحد الزوجين**: ينتهى عقد الزواج بموت أحد الزوجين لأنه قد بلغ نهايته فهو عقد محدود بالعمر، وإذا بلغ نهايته تقررت أحكامه، ومنها المهر، وأيضا فالمهر وجب بالعقد وصار دينا فى ذمة الزوج، والموت لم يعرف مسقطا للديون، وبالموت انقطع احتمال حدوث ما يسقط المهر كلا أو بعضا:

فإذا مات الزوج أخذت الزوجة المهر، أو ما تبقى منه من تركته قبل أن توزع على الورثة، وإذا ماتت الزوجة كان المهر أو ما بقى منه ضمن تركتها التى توزع على الورثة، ومنهم زوجها.

وموت أحد الزوجين موتا طبيعيا، أو قتله بيد أجنبى، أو قتل الزوج نفسه أو زوجته كل هذه تؤكد المهر وتقرره باتفاق الحنفية.

وقد وقع خلاف بينهم فى قتل المرأة نفسها أو زوجها: فالجمهور منهم يرون أن المرأة إذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها وإنما يتأكد لأن المهر عند زهوق روحها يصبح حقا لورثتها، فلا تستطيع إسقاطه بفعل منها، وهذا يخالف حال الردة وفعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يجب حرمة المصاهرة فإن المهر حينئذ يكون حقها فيسقط بفعلها، وقتلها زوجها جناية تستوجب عقوبة، وليس فيها إسقاط مهرها.

١- نفس المرجع السابق.

وقال زفر: يسقط مهرها فى الحالين لأنها فى الحالة الأولى فوتت على الزوج الانتفاع بها فيسقط حقها فى المهر كما لو ارتدت أو فعلت بأحد أصوله أو فروعه ما يجب حرمة المصاهرة، وفى الحالة الثانية ارتكبت جناية قتلها زوجها، والجنايات لم يعرف شرعا أن من شأنها تأكيد الحقوق، وأنها قد أنهت الزواج بمعصية، وإنهاؤها بمعصية يسقط المهر كله متى تم قبل الدخول كالردة[1].

ويرى المالكية: أن الموت يؤكد المهر المسمى أما فى حالة التفويض فإن المهر يسقط بالوفاة وإذا قتلت الزوجة زوجها لا يتكمل الصداق، ويدل على هذا قول الدردير:

«وتقرر جميع الصداق الشرعى بموت واحد منهما ولو غير بالغ وهى غير مطيقة، وهذا فى نكاح التسمية، وأما موت واحد فى التفويض قبل الفرض فلا شيء فيه».

وقول الدسوقى: «ويبقى النظر فى قتل المرأة زوجها: هل تعامل بنقيض مقصودها، ولا يتكمل صداقها أو يتكمل، والظاهر أنه لا يتكمل لها بذلك لاتهامها لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن»[2].

ويرى الشافعية تأكيد المهر بجميع أنواع الموت ما عدا قتل الزوجة زوجها فقد رأوا إسقاط المهر لأن الفرقة حدثت من جهتها، وكل فرقة من جهتها قبل الدخول تسقط المهر.

الحقوق المتعلقة بالمهر:

١- ذكرنا فيما سبق أن أقل المهر عشرة دراهم عند الحنفية، وربع دينار عند المالكية، وما يتقوم عند الشافعية، وأنه إذا سمى أقل من عشرة دراهم وجبت العَشرة عند

١- بدائع الصنائع: ٢/٢٩٤.

٢- حاشية الدسوقى: ٢/٢٧٨.

الحنفية ما عدا زفر، ووجب مهر المثل عند زفر، وليس من حق أحد إخلاء العقد من المهر أو إنقاص المهر عن عشرة دراهم لأن كونه عشرة دراهم حق الله، وليس من حق أحد التصرف فى حق من حقوق الله.

٢- وذكرنا كذلك أن من شروط اللزوم أن يكون المهر مهر المثل إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها، ولها ولى عاصب لم يرض قبل العقد بمهر المثل، فإذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل حينئذ كان من حق أوليائها طلب فسخ العقد إلا إذا كمل الزوج المهر إلى مهر المثل، أو ولدت الزوجة، أو ظهر عليها الحبل لأن مصلحة الطفل والجنين أرجح من مصلحة الأولياء فى كون المهر مهر المثل.

٣- كما ذكرنا أنه إذا زوج الولى البالغة العاقلة بأقل من مهر مثلها كان لها الحق فى طلب الفسخ؛ وذلك لأن مهر المثل حينئذ شرط لزوم. وأنه إذا زوج الولى غير الأصل والفرع أو الأصل والفرع المعروفان قبل العقد بسوء الاختيار فاقدة الأهلية بأقل من مهر مثلها، كان العقد فاسدا لأن مهر المثل حينئذ شرط صحة.

مما تقدم يبدو جليا أن المهر يتعلق به فى بادئ الأمر ثلاثة حقوق: حق الله ومقتضاه ألا يقل عن عشرة دراهم، وحق الأولياء، ومقتضاه ألا يقل عن مهر المثل، وحق المرأة ومقتضاه ألا يقل عن مهر المثل لكنه أحيانا يكون شرط لزوم وأخرى يكون شرط صحة كما علمت.

هذه الحقوق الثلاثة تتعلق بالمهر فى بدء الزواج، أما بعد هذا فإنه يكون حقا خالصا للمرأة، فلها أن تتصرف فيه بكل أنواع التصرف، ولها أن تبرىء الزوج منه وأن تهبه له.

تعجيل المهر وتأجيله:

للمتعاقدين أن يتفقا على تعجيل المهر أو تأجيله أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه، فما اتفقا عليه ينبغي مراعاته، ولهما أن يؤجلا ما شاءا من المهر إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة أو غيرهما من الآجال لجريان العرف بهذا، فإذا لم يشترطا شيئا من ذلك كان المعول عليه ما جرى به العرف في البلد الذي أنشئ العقد فيه، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، فقد يجرى العرف بتقديم نصف المهر وتأجيل نصفه، وقد يجرى بتعجيل ثلثيه وتأجيل ثلثه، فيكون هو المتفق عليه عرفا؛ إذ العرف في الشرع له اعتبار غير أن ما يتفق عليه المتعاقدان مقدم على ما جرى به العرف عند التعارض لأن الصريح أقوى من الدلالة.

وإذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين ولا عرف كان المهر كله معجلا لأن المهر حكم من أحكام العقد، وأحكام العقود تترتب عليها فوراً دون تأجيل إلا إذا اقتضى شرط صريح أو عرف غير ذلك فيتبع[1].

وللمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تتسلم المعجل من المهر، لأن المهر عوض عن بضعها كما أن الثمن عوض عن المبيع، وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن، والمالكية يعتبرون المرأة بائعة. قال الدسوقي: «وإنما كان لها منع نفسها لأنها بائعة، والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن»[2].

فإن دخل الزوج بزوجته أو اختلى بها قبل أن تتسلم المهر كله إن كان معجلا، أو المعجل منه إن كان بعضه معجلا، وبعضه مؤجلا فهل لها أن تمنع نفسها منه بعد ذلك حتى تتسلم المعجل من المهر؟

١- الدر المختار: ٤٩٣/٢.

٢- حاشية الدسوقي: ٢٧٥/٢، بدائع الصنائع: ٢٨٨/٢، المغنى: ٧٣٨/٦.

يرى الصاحبان أنها ليس لها أن تمنع نفسها منه لأنها قد سلمت نفسها راضية، فأسقطت حقها فى منع نفسها حتى تقبض المعجل من المهر، فإذا امتنعت كانت ناشزا، وسقطت نفقتها.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع نفسها حتى تتسلم المعجل من المهر لأن تسليمها نفسها أسقط حقها فى منع نفسها فيما مضى، ولم يسقط حقها فى منع نفسها فى المستقبل، فإذا امتنعت لم تكن ناشزا لأنها امتنعت بحق شرعى، وهذا نظير رضاء المرأة بالعيش معه دون أن ينفق عليها، فإن حقها فى النفقة عما يستقبل من الزمان لا يسقط برضائها بالبقاء معه دون نفقة فيما مضى من الزمان[١].

وقد فرق المالكية بين الخلوة والوطء، فإن اختلى بها كان لها منع نفسها منه حتى تتسلم ما حل من المهر، وإذا وطئها لم يكن لها منع نفسها منه إلا إذا استحق الصداق بعد الوطء فلها الامتناع حتى تقبض عوضه[٢].

وإن كان المهر كله مؤجلا إلى أجل معلوم فإن اشترط الزوج أن يدخل بها قبل أن يعطيها المهر كله، ورضيت بذلك لم يكن لها أن تمتنع عنه بالاتفاق؛ لأن اشتراطه الدخول دليل على أنه لم يرض بتأخير حقه فى الانتفاع بها بعد العقد الصحيح، وقد رضيت بما اشترطه فكان عليها الالتزام بهذا.

فإن كان المهر كله مؤجلا إلى أجل معلوم، ولم يشترط أن يدخل بها قبل أن يعطيها المهر كله كان لها أن تمنع نفسها عند أبى يوسف لأن طلب الزوج تأجيل المهر دليل الرضا بتأخير حقه فى الانتفاع بها، قال ابن عابدين: «وبه يفتى استحسانا لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بإسقاط حقه فى الاستمتاع، والاستحسان مقدم، وقد جزم به صاحب الدر المختار»[٣].

١- ابن عابدين: ٤٩٢/٢، بدائع الصنائع: ٢٨٩/٢، الهداية: ٤٧٤/٢، والمغنى: ٧٣٨/٦.

٢- الشرح الكبير: ٣٧٥/٢.

٣- ابن عابدين: ٤٩٢/٢.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ليس لها أن تمتنع عنه لأنها بقبولها التأجيل رضيت بإسقاط حقها فى منع نفسها منه، وليس هناك دليل على إسقاط حق الزوج[1].

فإذا كان المهر كله مؤجلا إلى أجل معلوم، فحل الأجل لم يكن لها حق فى أن تمنع نفسها لاستيفاء المهر عند الطرفين لأن حقها فى منع نفسها قد سقط بالتأجيل، والساقط لا يعود.

ولها منع نفسها عند أبى يوسف لأن لها منع نفسها قبل حلول الأجل فإذا حل الأجل كان لها منع نفسها من باب أولى[2].

فإذا كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا إلى أجل معلوم كان له أن يدخل بها إذا أعطاها الحالّ منه، وليس لها أن تمتنع عنه بالإنفاق: أما عند أبى يوسف فقد أقام دليل عدم رضائه بتأخير حقه لأنه لما عجل بعض المهر دل على أنه لم يرض بتأخير حقه، أما إذا كان الكل مؤجلا فلها منع نفسها لأنه لما طلب التأجيل كان راضيا بتأخير حقه. وأما عند الطرفين فلأن المهر لو كان كله مؤجلا كان له أن يدخل بها، ولم يكن لها أن تمتنع عنه، فإذا كان البعض معجلا وأعطاها إياه كان أولى بعدم امتناعها عنه لأنه ما رضى بإسقاط حقه، وقد اتفق الحنفية على هذا لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا، فصار كالمشروط نصا، أما عند تأجيل الكل فالدخول غير مشروط لا عرفا ولا نصا، فلم يكن له الدخول على قول أبى يوسف استحسانا[3].

وإن عجز الزوج عن دفع المعجل من الصداق فليس لها طلب الفسخ عند الحنفية، وكل الذى لها أن تمتنع عن زوجها حتى يدفع المعجل منه عندهم. وقال الحنابلة: إذا عجز الزوج عن دفع المهر الحالّ قبل الدخول كان لها طلب الفسخ لأنه

١- بدائع الصنائع: ٢٨٩/٢، الهداية: ٤٧٣/٢، والمغنى: ٨٣٨/٦.

٢- بدائع الصنائع: ٢٨٩/٢.

٣- ابن عابدين: ٢٩٤/٢، بدائع الصنائع: ٢٨٩/٢.

تعذر الوصول إلى العوض قبل تسليم المعوض، فكان لها الفسخ، وهذا نظير ما إذا عجز المشترى عن تسليم الثمن قبل تسليم البائع للمبيع. فإن عجز عن المعجل من الصداق بعد الدخول ففى جواز الفسخ وجهان:

الأول: جواز الفسخ بناء على أن لها منع نفسها عنه بعد الدخول كما كان لها ذلك قبل الدخول حتى تقبض المعجل من الصداق.

الثانى: عدم جواز الفسخ لأنها ليس لها منع نفسها منه بعد الدخول فإذا مُنعت من منع نفسها منه فإنها تكون ممنوعة من طلب الفسخ[1].

وقال المالكية: إذا طالبت الزوجة زوجها بالحال من المهر قبل البناء، فادعى العدم أجّله الحاكم مدة يقدرها باجتهاده لإثبات عسره، ثم يتلوم له لعله يتيسر حاله، ثم يطلق عليه بشروط خمسة: ألا تصدقه فى دعوى الإعسار، وألا يقيم بينة على صدقه، وألا يكون له مال ظاهر، وألا يغلب على الظن عسره، وأن ينفق عليها من يوم دعائه للدخول. فإن صدقته فى دعواه الإعسار، أو أقام بينة على إعساره فإن القاضى يتلوم له من أول الأمر، ولا يؤجل لإثبات عسره، وكذا إن كان قد غلب على الظن عسره، وإن كان له مال ظاهر أخذ منه حالاً، وإن لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول كان لها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح، فإن دخل بها فليس لها إلا المطالبة بالمعجل من المهر، ولا يطلق عليه بإعساره وعجزه عن المهر بعد البناء على المذهب[2].

الزيادة على المهر والحط منه:

يراد بالزيادة على المهر إضافة الزوج أو وليه إن كان صغيرا مقدارا من المال إلى ما فرض من المهر حين العقد أو بعده، ويراد بالحط من المهر نقص الزوجة المهر كله

١- المغنى: ٧٣٩/٦.

٢- الشرح الكبير وحاشية الدسوقى: ٢٧٦/٢، ٢٧٧.

أو بعضه، فالزيادة على المهر تكون من جانب الزوج، والحط منه يكون من جانب الزوجة.

والزيادة تلزم الزوج سواء كانت من جنس المهر أم من غير جنسه كما لو قال: جعلت مهرك مائة جنيه وسيارة بعد أن كان مائة جنيه.

والزيادة على المهر تعتبر تبرعا من جانب الزوج؛ ولهذا تلزم إذا توفر فيها ما يأتي:

١- أن يكون الزوج أهلاً للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

٢- أن تقبلها الزوجة أو وليها إن كانت صغيرة لما فيها من التمليك، ولا يدخل شيء في ملك الإنسان بدون رضاه.

٣- أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما، فإذا تم العقد كانت الزوجية قائمة حقيقة، فإن وقع طلاق رجعي كانت الزوجية قائمة حكما ما بقيت العدة، فإذا زاد الزوج المهر حينئذ لزمته الزيادة؛ وإنما اشترط هذا الشرط لأن الزيادة تلحق بالأصل وتصبح كأنها صدرت منه منذ أول الأمر، ولا يمكن إلحاق هذه الزيادة بالمسمى في العقد إلا إذا كان العقد قائما حقيقة أو حكما، لأن الذى يصح إسناده إلى الماضى هو الذى يمكن إنشاؤه حالا، وإذا زاد المهر بعد الطلاق البائن أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعى لا يعتد بهذه الزيادة لأنه لا يمكن إنشاؤها حالا فلا يمكن إلحاقها بالأصل.

٤- أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة لم يلزمه شيء. وتصح الزيادة من الأب والجد متى كان الزوج صغيرا لأن لكل منهما أن يزوج الصغير بأكثر من مهر المثل، وإذا جازت لهما الزيادة عن مهر المثل عند إنشاء العقد جازت لهما الزيادة

على المهر بعد إنشائه، وتلحق الزيادة بالأصل، والزيادة على المهر تأخذ حكمه غير أنها لا تنصف بالطلاق قبل الدخول عند الحنفية لأن الدليل على التنصيف قيد ما ينصف بأن يكون مفروضا، والمراد بالفرض، الفرض أثناء العقد لا بعده، وإنما جازت الزيادة على المهر لقوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة**﴾[1].

ولأن للزوج مطلق الحرية فى التصرف فى ماله تبرعا وغيره، وليس هناك دليل يمنع هذه الزيادة من جانب الزوج، فيكون ملزما بما التزمه. والمهر يصبح بعد تمام العقد حقا خالصا للمرأة، فلها أن تتصرف فيه بما شاءت من ضروب المعاملات، ولهذا كان لها أن تبرئ الزوج منه كلا أو بعضا، وأن تهبه له كلا أو بعضا.

فإن كان المهر دينا، وأرادت الزوجة أن تتنازل عنه كلا أو بعضا كان لها أن تبرئه مما أرادت، وتبرأ ذمته منه إذا لم يرده، فالإبراء يتم بإرادة واحدة غير أنه لا تبرأ ذمة الزوج إذا رده، لأن كثيرا من الناس يأنفون من منة الإبراء من ديونهم، فإذا قبل أو سكت سقط عنه ما أبرأته الزوجة منه، ولها أن تهبه للزوج لأنه تجوز هبة الدين لمن عليه الدين.

وإن كان المهر عينا، وأرادت الزوجة أن تتنازل عنه وهبته له فإن قبله صحت الهبة، وليس لها أن تبرئه لأن الإبراء إسقاط، والأعيان لا تقبله، فإذا أبرأته حمل على نفى الضمان، وصار أمانة فى يده تأخذه متى أرادت إن وجدته، وإلا فلا يضمنه لأنه صار أمانة كالوديعة، فلو قالت: أبرأتك من هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده[2].

وعند التأمل نرى أن الزوجة فى حالة الإبراء من العين تريد إسقاط الحق الذى قبل الزوج لها، فلماذا لا يتم لها ما أرادت مع ملاحظة أنها لا تقصد الفرق بين

١- النساء آية: ٢٤.

٢- ابن عابدين: ٢/٤٦٥.

الإبراء من الدين والإبراء من العين كما صنع الحنفية بناء على المبدأ القائل: الأعيان لا تقبل الإسقاط، وكان ينبغى إسقاط حقها حال الإبراء من العين نظرا لمقصدها، والعبرة فى العقود عند الحنفية للمقاصد لا للألفاظ والمبانى.

وليس لولى الصغيرة أن يحط جزءا من مهرها لأن المهر بعد تمام العقد يصبح حقا خالصا للزوجة، وليس من المألوف نقص مهور الزوجات، وليس من حق وليها أن يتبرع بجزء من مالها.

وقد أعطى أبو حنيفة الولى متى كان أصلا (أبا أو جدا) غير معروف بسوء الاختيار الحق فى أن يزوج الصغيرة بما شاء من المهر لأن وفور شفقته وحرصه على مصلحتها يحملانه على التنازل عن جزء من مهر مثلها لمصلحة راجحة من حسن خلق ولطف معاشرة وغيرها[1]، ولكنه منع الولى وإن كان أبا أو جدا من التنازل عن جزء من المهر بعد تمام العقد لأنه ليس للصغيرة مصلحة فى التنازل عن جزء من مهرها، وليس من المألوف نقص مهور النساء .

وعلى ضوء هذا يمكن أن يقال له: أى مصلحة للصغير فى أن يزيد أبوه أو جده مهر زوجته بعد تمام العقد؟

كان ينبغى منع هذه الزيارة كما منع حط الولى وإن كان أبا أو جدا جزءا من المهر بعد تمام العقد لأنه لا مصلحة للصغير فى الزيادة كما أنه لا مصلحة للصغيرة فى حط جزء من المهر. وقد يشفع له أن العادة قد جرت بزيادة المهور ولم تجر بنقصانها[2].

١- الهداية: ٢/٤٢٥.

٢- ابن عابدين: ٢/٤٦٣، ٤٦٥، بدائع الصنائع: ٢/٢٩٠، الهداية: ٢/٤٤٤.

اقتران المهر بشرط:

قد يقترن المهر بشرط فيه منفعة لأحد الزوجين، وقد يسمى الزوج مهرين باعتبارين:

فإذا اقترن المهر بشرط فيه منفعة للزوجة أو لأحد محارمها، وكانت المنفعة مباحة، وكان المهر المسمى أقل من مهر المثل كان المهر مكونا من أمرين: ما سماه الزوج وما شرطه من منفعة لها، فإن تحقق الشرط وجب المسمى لتحقق ما نيط به رضاء المرأة، وإن لم يتحقق الشرط وجب لها مهر المثل لأن الزوجة ما رضيت بما دونه من المهر إلا لما شرطته من شرط لها فيه منفعة، ومثال هذا أن يقول لها: تزوجتك بمائة على ألا أتزوج عليك.

فإن كان في الشرط مضرة لها كأن يتزوج عليها، أو منفعة غير مباحة كلحم الخنزير، أو منفعة لأجنبي وجب المهر المسمى؛ لأن هذه الشروط لا أثر لها، فلا يعد ما تضمنته جزءاً من المهر لأنه لا غرض لها فيما يضرها وفيما فيه منفعة لأجنبي، والشرع لا يقر انتفاع المسلم بلحم الخنزير.

فإن كان المهر المسمى يساوى مهر المثل أو يزيد عنه لم يكن ما شرطه الزوج ضمن المهر فيجب المسمى على أى حال سواء تحقق المشروط أم لا.

ونظير هذا أن يكون المسمى أقل من مهر المثل والشرط فيه منفعة للزوج فيجب المسمى لأن الشرط لا يعد ضمن المهر ففيه منفعة للزوج لا للزوجة

وقد يسمى الزوج أكثر من مهر المثل، ويضيف إلى هذا شرطا مرغوبا فيه كالبكارة والجمال، فإن تحقق الشرط وجب المسمى، وإن لم يتحقق وجب مهر المثل لأنه ما رضى بالزيادة عن مهر المثل إلا لهذا الوصف المرغوب فيه[1].

---

١ - ابن عابدين: ٤٧٥/١، الهداية: ٤٦٨/٢، بدائع الصنائع: ٢٨٠/٢.

وإن سمى الزوج مهرين باعتبارين كأن يقول: تزوجتك بمائة إن أقمت بك، وبمائتين إن سافرت فما المهر الواجب حينئذ؟

قال أبو حنيفة: تجب مائة إن أقام بها، ومهر المثل إن سافر؛ وذلك لأن التسمية الأولى صحيحة، فإذا تحقق الشرط وجب المشروط، والتسمية الثانية فاسدة لأنه لا يدرى هل يسافر بها أو لا ؟

فالتسمية الأولى منجزة، والثانية معلقة، فإذا وجد شرطها اجتمعت التسميتان فلا ندرى أى المهرين حق لها، فوجب مهر المثل للجهالة[1].

وقال الصاحبان: التسميتان صحيحتان، فإن تحقق الشرط الأول وجب ما سمى عند تحققه وهو المائة، وإن تحقق الثاني وجب ما سمى عند تحققه وهو المائتان؛ وذلك لأن هاتين التسميتين لحالتين، فكل حالة قد سُمى لها قدر معلوم فتنبغى مراعاته، وعليه العمل.

وقال زفر: التسميتان فاسدتان للجهالة الناشئة من اجتماعهما، فيجب مهر المثل على ألا يزيد عن المائتين لرضاها بهما، وألا يقل عن المائة لرضاه بها[2].

والراجح ماذهب إليه الصاحبان لأن كل حالة قد اقترن بها مسمى، ولا تجتمع الحالتان معا حتى يكون هناك جهالة توجب فساد التسمية فى الحالتين كما ذهب زفر، أو فى الحالة الثانية كما ذهب أبو حنيفة.

وليس فى التسمية الثانية مخاطرة كما قال أبو حنيفة إلا إذا كان الترديد بين أمرين: أولهما واقع، والثانى يحتمل وقوعه، فإن كان الترديد بين أمرين: أحدهما واقع فعلا، ولكنه غير معروف كالبكارة والثيوبة لم يكن فى التسمية الثانية مخاطرة، وقد

١- فتح القدير: ٤٥٩/٢.

٢- المبسوط: ٩٠/٥.

نسب إلى أبى حنيفة القول بصحة التسمية فى الحالين فى مثل ذلك، وبهذا اتفق مع الصاحبين فى هذا الموضع[1].

ولو كان الترديد بين أمرين: أولهما غير واقع، وثانيهما واقع كما لو قال: تزوجتك بمائتين إن سافرت، وبمائة إن أقمت لم تكن التسمية الثانية فيها مخاطرة كما قال أبو حنيفة، فالأولى ما ذهب إليه الصاحبان[2].

مهر السر ومهر العلانية:

قد يتفق المتعاقدان سرا على مهر قبل العقد، ثم يذكران فى العقد مهرا أكثر منه لأى سبب من الأسباب، وقد يبرم المتعاقدان عقد الزواج سرا على مهر معين، ثم يبرمانه علنًا على مهر أكثر منه، فما المهر الواجب فى كل من الحالين؟

أهو مهر السر لأنه هو المهر المتفق عليه على أنه مهر، ومهر العلن إنما ذكر سمعة ورياء، أو مهر العلن لأنه هو المذكور فى العقد، وما ذكر فى العقد هو المعول عليه لأن الأحكام تبنى على الأسباب الظاهرة لا على المقاصد والنيات؟

إن اتفق المتعاقدان سرا على مهر، ثم أبرما العقد على مهر أكثر منه من جنسه، فإن اتفقا على أن المهر الذى ذكر فى العقد إنما ذكر رياء وسمعة، وإن اختلفا: فادعى الزوج أنهما تواضعا على مهر السر، وأنكرت الزوجة ذلك، فإن أقام بينة على دعواه ثبتت وكان المهر هو مهر السر، وإلا كان القول قول الزوجة، ووجب مهر العلانية؛ لأنه هو المسمى فى العقد ولا دليل على مهر السر.

وإن كان المسمى فى العقد علنا من غير جنس المهر المسمى سرّا كأن سمى علنا حديقة، وكان قد سمى سرا مائة جنيه، فإن اتفقا على أنهما تواضعا سرا على مائة جنيه وجب مهر المثل دون مهر السر لأنهما أغفلا ذكره فى

١- ابن عابدين: ٢/٤٧٦.

٢- عيون المسائل الشرعية: ١٠٤.

العقد، ودون مهر العلانية لأنهما تواضعا على غيره، فلم تصح التسمية، فيجب مهر المثل.

وإن اختلفا: فقال الزوج: تواضعنا على مهر السر وأنكرت الزوجة ذلك، فإن أقام بينة على دعواه وجب مهر السر وإلا وجب مهر العلانية لذكره في العقد، ولا دليل على غيره.

فإن تم العقد سرا على مهر معين، ثم علناً على مهر أكثر منه فإن اتفقا على أنهما تواضعا على مهر السر كان هو الواجب، وان اختلفا: فادعى الزوج المواضعة على مهر السر، وأنكرت، فإن أشهد الزوج على أنهما تواضعا على مهر السر كان هو الواجب؛ لأن العقد الثاني بعد الأول لغو، والإشهاد أمارة على أنهما قصدا الهزل بما سميا فيه، وإن لم يشهد على مهر السر وجب مهر العلانية عند أبي حنيفة لأن العقد الثاني لغا، ولكن لم يلغ ما ذكر فيه من المهر، ووجب مهر السر عند الصاحبين؛ لأن العقد الثاني لغا، فيلغو ما جاء فيه من المهر، وهذا نظير قول السيد لعبده الأكبر منه: هذا ابني، فإن هذه العبارة لغت عند أبي حنيفة بالنسبة لثبوت النسب لأن المقر له لا يولد للمقر، ولكنها لم تلغ بالنسبة للعتق، وقال الصاحبان: تلغو العبارة بالنسبة لثبوت النسب والعتق معا[1].

قبض المهر:

المهر بعد تمام العقد حق خالص للزوجة، فإذا ثبتت لها الولاية المالية على مالها كانت ولاية قبضه لها، وإلا فلوليها على مالها، وإليك تفصيل ذلك:

١- إذا كانت المرأة بالغة عاقلة كانت لها الولاية على مالها؛ ولهذا تثبت لها ولاية قبض مهرها لأن المهر بعد تمام العقد حق خالص للمرأة، ولها أن تأذن لمن

١- ابن عابدين: ٤٦٤٢، المبسوط: ٨٧/٥، فتح القدير: ٤٤٣/٢.

شاءت فى قبض مهرها إذنا صريحا أو ضمنا، ومن الإذن الضمنى أن يقبض الأب أو الجد مهر البكر البالغة دون أن تنهاه عن قبضه، فسكوتها يعد إذنا ضمنيا؛ لما جرت به العادة من قبض الأب أو الجد مهر البكر وتجهيزها بالمهر وبجزء من ماله، فإن نهته عن قبض المهر لم يكن له ولاية قبضه؛ لأن النهى الصريح أقوى من الإذن دلالة[1].

ولو قبض الولى مهر البكر، ثم ادعى على الزوج أنه رده إليه لا يصدق لأن له ولاية قبضه لا رده[2].

أما الثيب فلا بد من إذنها الصريح لوليها بقبض المهر لأنها تستقل بأمور نفسها، وإذا زوجها وليها فلا بد من إذنها الصريح بقبض المهر أيضا، والبكر إذا زوجها وليها يكون سكوتها دليلا على الرضا بالزوج، فسكوتها يعد دليلا على الرضا بقبض وليها المهر أيضا، وإذا قبض الولى مهر الثيب، ثم ادعى على الزوج أنه رده إليه صدق لأنه أمين ادعى رد الأمانة[3].

٢- وإذا كانت الزوجة صغيرة أو محجورا عليها لسفه أو غفلة أو جنون كانت الولاية على مالها للأب ثم وصيه، ثم الجد الصحيح ثم وصيه، ثم القاضى ثم وصيه، فكل واحد من هؤلاء له ولاية قبض مهرها، وإذا قبضه كان قبضه صحيحا تبرأ به ذمة الزوج، فإذا أفاقت المرأة أو كبرت أو زال الحجر عليها بزوال السفه والغفلة طالبت وليها بالمهر، وليس لها مطالبة الزوج به، وليس لغير هؤلاء ولاية قبض المهر إلا إذا كان وصيا من قبل الأب أو الجد الصحيح أو القاضى، فالأم ليس لها ولاية قبض المهر إلا إذا كانت وصية من قبل واحد من هؤلاء، فإذا قبضت المهر حينئذ برئت منه ذمة الزوج، وإذا كانت الأم غير وصية كان قبضها المهر غير صحيح، فلا تبرأ منه ذمة الزوج، والأب والجد كل منهما وصى على المال وعلى

١- الهداية: ٣٩٧/٢.

٢، ٣- ابن عابدين: ٥٠٨/٢.

النفس، وغيرهما من العصبات والأقارب أولياء على النفس لا على المال، ووصى الأب أو الجد، أو القاضى كل منهم ولى على المال لا على النفس.

وإذا اجتمع للصغيرة ولى على النفس كالعم، وولى على المال كوصى الأب زوجها عمها، وقبض وصى الأب المهر[1].

ضمان المهر:

إذا لم يكن المهر عينا كان دينا فى ذمة الزوج، وللزوجة أن تستوثق من أدائه بالرهن أو الكفالة، فلها أن تأخذ رهنا من مال الزوج حتى يؤديها المهر، ولها أن تطلب كفيلا بالمهر، ويطبق على الكفالة بالمهر أحكام الكفالة.

فإذا اكفل شخص الزوج بالمهر، وقبلت الزوجة، أو وليها إن كانت صغيرة أو مجنونة فى المجلس صحت الكفالة، وللزوجة مطالبة الزوج أو الكفيل فإن أدى الكفيل رجع على الزوج إن كفله بإذنه وإلا لم يكن له حق الرجوع لأنه يعد متبرعا، هذا إذا كان الزوج بالغا عاقلا، فإن كان صغيرا أو مجنونا وكفله أبوه وأدى عنه لم يكن له حق الرجوع إلا إذا أشهد عند الكفالة أو الأداء أنه كفل أو أدى ليرجع على الزوج، فإن لم يشهد لم يكن له الرجوع؛ لأن العادة جرت بتحمل الآباء مهور أبنائهم، فإذا أراد غير ما جرت به العادة كان عليه أن يشهد على ما أراد، فإن أشهد كان له الرجوع على الزوج؛ لأن دلالة الإشهاد على الرجوع أقوى من دلالة العرف على عدم الرجوع؛ فالصريح أقوى من الدلالة[2].

وإذا كفل الأب ولم يشهد كان متبرعا إذا أدى بنفسه، فإذا مات قبل الأداء أخذت الزوجة مهرها من تركته، ولباقى الورثة أن يرجعوا على الزوجة ويأخذوا منه

١- قال ابن عابدين: (للأب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة إلا إذا نهته وهى بالغة صح النهى، وليس لغيرهم ذلك. والوصى يملك ذلك على الصغيرة، والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها) : ٥٠٨/٢.

٢- ابن عابدين: ٤٩١/٢.

ما أخذته الزوجة من المهر بعد خصم نصيب الصغير منه، وذلك لزوال معنى التبرع بموت الأب[1].

ولغير الأب من الأولياء الرجوع بالمهر على الصغير والمجنون لأنه لم تجر العادة بتبرعهم، وإذا دفعت الأم المهر عن الصغير دون وصاية ولا كفالة لم يكن لها حق الرجوع لأنها وفت دينه بغير إذن منه ولا ولاية عليه.

وإذا لم يضمن الأب ابنه الصغير بالمهر، وكان الابن غنيا طولب الأب بالمهر لأن له الولاية على ماله فيؤديه من مال ابنه لا من مال نفسه، ولا يطالب بالمهر ما دام الصغير فقيرا لأن المهر لا يلزم أبا الفقير بغير ضمان[2]، وذهب الإمام مالك إلى أن للزوجة مطالبة الأب بالمهر حينئذ لأن تزويجه ابنه دليل على إرادته تحمل مهر الزوجة، فلا تجوز مضارتها بعدم دفع المهر لها حتى يتيسر الزوج.

والكفالة عقد تبرع فإذا وقعت فى صحة الكفيل نفذت مهما كان مقدار المهر، وإذا تمت فى مرض موته نفذت فى حدود الثلث سواء كان المكفول عنه وارثا أم غير وارث، أجاز الورثة أم لم يجيزوا، وتوقفت فيما زاد عن الثلث على إجازتهم، ونفاذ الكفالة فى حدود الثلث بالنسبة للوارث وإن لم يجز الورثة هو ما يجرى عليه القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦م فإنه جعل الوصية لوارث كالوصية للأجنبى تنفذ فى حدود الثلث، وإن لم يجز الورثة، وقد سار المنشور الشرعى السودانى رقم ٥٣ على هذا التشريع منذ سنة ١٩٤٥م ففى ٣/ ١٠/ ١٩٤٥م نص هذا المنشور على ما يأتى:

«تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير توقف على إجازة الورثة، وتصح بما يزيد على الثلث، ولا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة، وكانوا من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه».

١- ابن عابدين: ٢/ ٤٩٢.

٢- ابن عابدين: ٢/ ٤٩١.

وكان العمل فى السودان قبل صدور هذا المنشور، وفى مصر قبل صدور هذا القانون يجرى على مذهب الحنفية الذى لا يجيز الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة، فإذا كان المكفول له أو عنه وارثا ووقعت الكفالة فى مرض الموت نفذت قانونا، وتوقفت على إجازة الورثة عند الحنفية، وإن كان المكفول له أو عنه أجنبيا وتمت الكفالة فى مرض الموت نفذت إذا كان المهر يخرج من الثلث، وتوقفت بالنسبة للزائد على إجازة الورثة فقهاً وقانوناً.

ويجوز أن يكفل ولى المرأة الزوج بالمهر، فإذا كانت بالغة عاقلة كان لها أن تطالب الزوج أو وليها بالمهر، وإذا مات الكفيل كان لها أن تأخذه من تركته إن مات قبل الأداء، وللكفيل أو ورثته الرجوع بالمهر على الزوج، ولولى الصغيرة أو المجنونة أن يكفل الزوج بالمهر أيضا، ولكن قد يقال: إن ولى الصغيرة له أن يطالب الزوج بالمهر لأنه ولى، وهو مطالب بالمهر لأنه كفيل، فكيف يتأتى أن يكون مطالِبا بالمهر ومطالَبا به؟ ويجاب عن هذا بأن حقوق الزواج ترجع إلى الزوجة، والولى فى الزواج سفير ومعبر، فهو لا يطالِب بالمهر لأنه عاقد وإنما لأنه ولى، ويطالَب بالمهر باعتباره كفيلا، وهذا يخالف البيع؛ فإنه إذا باع الولى شيئا من مال الصغيرة لم يكن له أن يضمن الثمن عن المشترى لأن حقوق عقد البيع ترجع إليه، فإذا ضمن المشترى كان مطالِبا بالثمن ومطالَبا به[1].

هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه:

إذا هلك المهر قبل القبض بفعل الزوج أو بآفة سماوية ضمن الزوج مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، وإن هلك بفعل الزوجة كانت قابضة له بهذا الهلاك، وإن هلك بفعل أجنبى كانت الزوجة مخيرة بين تضمين الأجنبى وتضمين الزوج، والزوج يرجع على الأجنبى.

١ - ابن عابدين: ٢/٤٩٠.

وإذا هلك بعد القبض بآفة سماوية أو استهلكته هلك عليها، وليس لها الرجوع على الزوج بشيء، وإن استهلكه غيرها ضمنه مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا ـ وإن استحق المهر كله بأن تبين أنه لم يكن ملكا للزوج ضمنه الزوج سواء استحق قبل القبض أم بعده.

وإن استحق بعض المهر ضمن الزوج ما استحق وأخذت الزوجة الباقي إن كان مثليا، وإن كان قيميا كانت الزوجة مخيرة بين تضمين الزوج ما استحق، وتكون هي شريكة للأجنبي بالباقي ـ وتضمينه الكل، ويكون الزوج شريك المستحق[1].

الاختلاف في المهر:

الاختلاف في المهر قد ينشأ بين الزوجين، وقد ينشأ بين أحدهما وورثة الآخر، وقد ينشأ بين ورثتهما، وعلى كل حال قد يكون في أصل التسمية بأن يدعي أحدهما تسمية المهر، وينكر الآخر ذلك، وقد يكون في مقدار المسمى بعد الاتفاق على التسمية بأن تدعي المرأة أن المسمى مائتان، وينكر الزوج ذلك ذاهبا إلى أن المسمى مائة، وقد يكون في قبض المعجل من الصداق كله أو بعضه، وإليك تفصيل ذلك:

الاختلاف في التسمية: إذا ادعى أحد الزوجين تسمية المهر، وأنكر الآخر كان على المدعي البينة، فإن لم تكن بينة وطلب المدعي يمين المنكر، فإن نكل عن اليمين قضى بما ادعاه المدعي، وإن حلف قضى بمهر المثل على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة لرضاها به، وألا ينقص عما ادعاه الزوج لرضاه بما ادعى: وذلك لأن مهر المثل هو الموجب الأصلي، والمسمى من المهر يقوم مقامه عند صحة التسمية؛ وعند عدم ثبوت التسمية لا مناص من الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل.

---

١ - بدائع الصنائع: ٢/٣٠١، ٣٠٢.

هذا اذا وقع الخلاف أثناء قيام الزوجية سواء حدث قبل الدخول والخلوة أم بعد الدخول أو الخلوة، وكذا إذا وقع بعد الطلاق بعد الدخول أو الخلوة، فإن وقع بعد الطلاق قبل الدخول والخلوة وثبتت التسمية بالبينة أو النكول وجب نصف المسمى، وإن لم تثبت التسمية بأن حلف المدعى عليه وجبت المتعة على ألا تزيد عن نصف ما ادعته إن كانت هى المدعية، وألا تنقص عن نصف ما ادعاه إن كان هو المدعى.

هذا إذا كان مدعى التسمية قد ذكر مقدارا، فإن اقتصر على التسمية دون تحديد مقدار وجب مهر المثل بالغا ما بلغ إن حدث الخلاف أثناء قيام الزوجية أو بعد الطلاق بعد الدخول أو الخلوة، ووجب المتعة بالغة ما بلغت إن حدث الطلاق قبل الدخول والخلوة[1].

وهذه الأحكام موضع اتفاق بين الحنفية سواء وقع الخلاف بين الزوجين أم بين أحدهما وورثة الآخر.

فإن وقع اختلاف بين ورثتهما فى أصل التسمية فالحكم كذلك عند الصاحبين: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، فإن نكل عن اليمين وجب ما ادعاه المدعى، وإن حلف وجب مهر المثل على ألا يزيد عما ادعاه ورثة الزوجة، وألا يقل عما ادعاه ورثة الزوج؛ وذلك لأن التسمية إذا لم تثبت لاختلافهم وجب مهر المثل لأنه هو الواجب بالعقد وقد بقى بعد موتهما كالمسمى، وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا[2].

وقال أبو حنيفة: إن ثبتت التسمية بالبينة أو النكول وجب ما ادعاه الورثة، وإلا لم يجب شىء لتعذر معرفة مهر المثل؛ إذ وفاتهما دليل على وفاة أقرانهما، ومما يؤثر

١- ابن عابدين: ٤٩٦/٢.

٢- بدائع الصنائع: ٣٠٤/٢.

عنه قوله: أرأيت لو ادعى ورثة عليٍّ علَى ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت على أكنت أقضى فيه بشىء؟

فهذا يدل على أنه لا يقضى بشىء عند تقادم العهد، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادم العهد تعذر على القاضى الوقوف على مقداره[1].

الاختلاف فى مقدار المهر: وإن اختلف الزوجان فى مقدار المهر بعد الاتفاق على أصل التسمية، فقالت الزوجة: تزوجتنى بمائتين، وقال الزوج: تزوجتك بمائة، فإن ثبت ما ادعته ببينة أو نكول المدعى عليه، وإلا كان القول للزوج بيمينه عند أبى يوسف، لأنها تدعى الزيادة، وهو ينكرها، والقول قول المنكر بيمينه إذا ذكر شيئا تأباه العادة بأن قال: إنه تزوجها بمهر لا يزوج مثلها به عادة، فيجب مهر المثل كالمتعاقدين فى الإجارة إذا اختلفا فى مقدار الأجرة كان القول قول المستأجر بيمينه[2].

والعمل فى مصر يجرى على رأى أبى يوسف، فقد جاء فى المادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩م ما نصه: «إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما».

وقد سار القضاء السودانى على هذا أيضا كما تدل الفقرة رقم ١٠ من المنشور السودانى رقم ٤١ الصادر سنة ١٩٣٥م.

وقال الطرفان: إن كلا منهما مدع ومنكر. فالزوجة تدعى على الزوج الزيادة وهو ينكرها، والزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم ما ادعاه وهى تنكر، فإن

١- فتح القدير: ٤٧٨/٢، المبسوط: ٦٧/٥.

٢- بدائع الصنائع: ٣٠٥/٢.

أقام أحدهما بينة قبلت وحكم بمقتضاها، وإن أقاما بينتين قدمت بينة من لا يشهد له الظاهر: فإن كان مهر المثل يساوى ما ادعته أو يزيد عنه قدمت بينة الزوج، وإن كان مهر المثل يساوى ما ادعاه الزوج أو يقل عنه قدمت بينة الزوجة، وإن كان مهر المثل أكثر مما ادعاه وأقل مما ادعته، تهاترت البينتان، وحكم بمهر المثل، فإن لم يكن لأحدهما بينة كان القول لمن يشهد له الظاهر بيمينه: فإن كان مهر المثل يساوى ما ادعته أو يزيد عنه وجب ما ادعته بيمينها، وإن كان يساوى ما ادعاه أو يقل عنه وجب ما ادعاه بيمينه، وإن كان فوق ما ادعاه ودون ما ادعته تحالفا وقدم يمين الزوج، فإن نكل أحدهما قضى عليه بما ادعاه صاحبه، وإن حلفا قضى بمهر المثل[1].

هذا، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما كان حكمه حكم الاختلاف فى حياتهما لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما، ولو كان الاختلاف بعد موتهما كان القول قول ورثة الزوج عند أبى يوسف إلا أن يذكروا ما يأباه العرف عادة، وعند أبى حنيفة: يعتبر قول ورثة الزوج دون استثناء، لا كما قال أبو يوسف حيث استثنى ما يأباه العرف، وعند محمد يحكم بمهر المثل كما فى حال الحياة[2].

الاختلاف فى قبض المعجل من المهر: وإذا اختلف الزوجان فى قبض المعجل من المهر كله أو بعضه فقال الزوج: أعطيتك المعجل كله، وقالت: لم آخذ شيئا، أو قال الزوج: أعطيتك المعجل كله، وقالت: أخذت نصفه، فإن أثبت الزوج دعواه بالبينة وإلا حلفت الزوجة، فإن نكلت ثبتت دعواه وإن حلفت لم تثبت دعواه، وكان عليه أداء المعجل كله، أو أداء ما زاد عما اعترفت بقبضه منه، وذلك لأن المهر وجب

١ – ابن عابدين: ٢/٤٩٧.

٢ – الهداية: ٢/٤٧٧، ٤٧٨، بدائع الصنائع: ٢/٣٠٨.

بالعقد، وثبت فى ذمة الزوج، فإذا ادعى فراغ ذمته منه كان عليه إثبات دعواه بالبينة أو نكول المدعى عليها، وإلا صدقت الزوجة بيمينها.

وإن اختلفا بعد الدخول فى قبض المعجل كله، ولم يكن هناك عرف بقبض جزء من المهر قبل الدخول كان على الزوج إثبات دعواه بالبينة وإلا فالقول للزوجة بيمينها، وذلك لأن المهر ثابت فى ذمة الزوج وهو يدعى غير الظاهر فعليه إثبات ما ادعاه بالبينة أو نكول المدعى عليها وإلا فالقول للزوجة بيمينها لأنها تتمسك بالظاهر، وإن جرى العرف بتقديم بعض المهر قبل الدخول قام هذا العرف مقام البينة على صدقه فى دعواه وكان عليه إثبات ما زاد عنه بالبينة. وهذا هو رأى الفقيه أبى الليث كما يدل على هذا قوله: «إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله، ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها»[1].

وقد رجحه ابن عابدين بقوله: «لكن ما قاله الفقيه مبنى على أن العرف الشائع مكذب لها فى دعواها عدم قبض شىء»[2].

وقد خالفه قاضيخان بقوله: إن فى هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجبا بالنكاح، فلا يقضى بسقوط شىء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتا. وقد رجح الرحمتى قول قاضيخان بقوله: «والمهر دين فى ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين فى ذمتها بقدره، وذلك لا يكون بظاهر الحال. لأن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات»[3] والذى عليه الفتوى فى المذهب الحنفى هو قول أبى الليث لأن العرف الجارى بقبض المعجل من المهر قبل الدخول يكون دليلا على كذب الزوجة حين زعمت عدم القبض، ويقوم مقام البينة فى الدلالة على صدق الزوج.

١، ٢، ٣- ابن عابدين: ٢/٤٩٩.

فإن اختلفا فى قبض بعض المعجل دون بعضه كان القول للزوجة بيمينها، وإن جرى العرف بتقديم المعجل قبل الدخول لأن الناس قد يتسامحون فى قبض بقية المعجل إذا قبضت الزوجة بعضه، ولأن اعترافها بقبض بعضه دليل على صدقها فى دعواها، إلا إذا أقام الزوج بينة على إعطائها المعجل كله فيقضى له بما يدعيه، ولا خلاف فى هذه الأحكام بين أن يكون الخلاف بين الزوجين، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتيهما.

تنبيهات:

١- إذا بعث الزوج إلى زوجته شيئا وقال عند إرساله: إنه هدية، ثم ادعى أنه من المهر لا تسمع دعواه لأن هذا الشيء قدم على أنه هدية فلا يتحول مهرا.

فإن بعث إليها شيئا دون أن يذكر أنه هدية، ثم اختلفا فقال: إنه من المهر، وقالت: إنه هدية، فإن أقام أحدهما بينة على ما ادعى قضى له بدعواه، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينتها لأنها تثبت خلاف الظاهر، والظاهر أن الرجل يسعى لإبراء ذمته من المهر لا أن يهدى إلى الزوجة، وهو مدين لها بالمهر.

فإن لم يكن لأحدهما بينة كان المعول عليه هو العرف: فما جرى العرف باعتباره من المهر كالنقود فإنه يسمع فيه قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له فهو المملك وهو أعرف بجهة التمليك. فإن حلف والمبعوث قائم كانت مخيرة بين أن ترده إليه وأن تحتفظ به وتطالبه بالباقى من المهر، وإن هلك اعتبر من المهر وطالبته بالباقى، وما جرى العرف باعتباره هدية كالمهيأ للأكل وما يقدم للزوجة فى المناسبات المختلفة يسمع فيه قول الزوجة بيمينها لأن الظاهر يشهد لها فإن حلفت اعتبر هدية.

٢- وإذا قضى للزوج بأن ما قدمه إلى الزوجة من المهر، وكانت الزوجة قد قدمت إليه شيئا أو قدم وليها إليه شيئا من مالها فإما أن يكون هذا قبل تقديم الزوج ما قدمه

إليها أو بعده: فإن كان قبله كان هدية، ولم يكن لها حق الرجوع فيه لأن الزوجية من موانع الرجوع في الهبة، وإن كان بعده وصرحت الزوجة أو وليها بأن ما قدمه أحدهما إلى الزوج عوض عما قدمه، أو شهد العرف بذلك كان عوضا فلكل منهما الرجوع على الزوج فيما قدمه إليه إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا.

وإن قدم وليها إليه شيئا من ماله عوضا عما قدمه كان له الرجوع عليه فيه إن كان قائما وبقيمته إن هلك، فإن لم يكن عوضا بأن لم يصرح بذلك ولم يشهد العرف به كان هبة يرجع فيها إن كانت قائمة فإن هلكت لم يكن له الرجوع فيها لأن هلاك الهبة مانع من موانع الرجوع فيها[1].

٣- ولو بعث إلى امرأته شيئا، فقالت: إنه من المهر، وقال: هو وديعة، (فهي تتمسك بأنه من المهر لأنه ليس من حقه أن يسترده، وهو يتمسك بأنه وديعة لأنه يسترده إن كان قائما أو مثله أو قيمته إن استهلكته الزوجة) ـ كان القول قول من يشهد له الظاهر، فإن كان الشيء من جنس المهر كان القول قول الزوجة، وإن كان من غير جنسه كان القول قول الزوج.

وإذا ادعى الخاطب أنه قدم جزءا من المهر وقالت: إن ما قدمه وديعة (فهو يتمسك بأنه جزء من المهر ليتأتى له الرجوع فيه قائما أو هالكا، أو مستهلكا وهي تتمسك بأنه وديعة لأنها لا تلزمها إن هلكت عندها دون تعد منها) كان القول قول الزوج إن كان من جنس المهر، وقول الزوجة إن كان من غير جنسه بناء على شهادة الظاهر في الحالين[2].

١- ابن عابدين :٥٠١/٢، فتح القدير: ٤٧٩/٢.

٢- ابن عابدين: ٥٠١/٢.

٤- وإذا بعث الرجل إلى مخطوبته جزءا من المهر أو الهدايا ثم أبت أن تتزوجه، أو أبى أبو الصغيرة أن يزوجها ـ كان له الرجوع بما ثبت أنه من المهر قائما كان أو هالكا أو مستهلكا، وإذا نقص بالاستعمال فليس له الرجوع بقيمة هذا النقص لأن هذا النقصان حدث نتيجة تسليطه الزوجة على الاستعمال، فلا تضمنه.

وهنا نلاحظ أن الحنفية يقررون ضمانه إن هلك، ولا يرون ضمان النقصان، وكان ينبغى ضمان النقصان أيضا ما دام العقد لم يتم بسبب من جهتها، والتسليط على الاستعمال لا يمنع ضمان المهر عند الهلاك فينبغى ألا يمنع ضمان النقصان أيضا.

أما الهدية فله استردادها إن كانت قائمة، وليس له استردادها إن هلكت أو استهلكت لأن هلاك الهبة أو استهلاكها من موانع الرجوع فيها، وهنا نلاحظ أيضا أن الحنفية اعتبروا الهدية إلى الزوجة كالهبة المجردة، واعتبروا الهلاك والاستهلاك مانعين من الرجوع فيها، وعند التأمل نجد أن الهدية إلى الزوجة قصد منها التقرب إليها بغية الزواج منها فإذا لم يتم الزواج ينبغى رد الهدية إلى الزوج قائمة كانت أو هالكة أو مستهلكة إذا لم يتم الزواج بسبب من جهة المرأة، والمخطوبة صراحة كمعتدة الغير لا فرق بينهما، فالأولى ما ذهب إليه المالكية من أن الرجوع عن الزواج إن كان من قبل الزوج لم يكن له حق الرجوع فى الهدية قائمة كانت أو هالكة أو مستهلكة، وإن كان من قبل الزوجة كان له حق الرجوع فى الهدية. وهذا أقرب إلى العدل، ويا حبذا لو عمل به، ولا يزال العمل يجرى على مذهب الحنفية[١].

٥- وإذا أنفق الرجل على معتدة الغير أملا فى أن يتزوجها بعد انتهاء العدة، ثم أبت أن تتزوجه كان له الرجوع فيما أنفق قائما كان أو هالكا أو مستهلكا لأنه أنفق

١- قال ابن عابدين: ولينظر وجه عدم الرجوع فى الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة: ٥٠٣/٢.

عليها بغية الزواج منها، وحيث رفضت الزواج ولم تحقق له رغبته فله الرجوع فيما أنفق - هذا إذا كان يرسل النفقة إليها، فإن كانت تأكل معه فليس له حق الرجوع فى شىء لأن هذا من قبيل الإباحة لا من قبيل التمليك، ولا رجوع فى الإباحة، ولأن ما أنفقه على هذا النحو مجهول تتعذر معرفة قيمته[1].

٦- وإذا أعد الأب الجهاز لابنته البالغة من ماله، ثم سلمه إياها على أنه هبة ملكته بالقبض لأن الهبة تملك بالقبض، وليس له ولا لورثته بعد وفاته استرداده لأن القرابة المحرمية من موانع الرجوع فى الهبة، وإذا تم هذا من الأب وهو فى حال صحته نفذ تصرفه مهما بلغ الجهاز، وإذا حدث هذا منه وهو مريض مرض الموت نفذ ما دام الجهاز لم يتجاوز الثلث، ومثل هذا المنشور الشرعى السودانى رقم ٥٣، فقد جاء فى الفقرة الثانية منه ما يأتى:

«وصحة الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث مذهب جمهور الفقهاء، ونفاذها بدون توقف على إجازة باقى الورثة يؤخذ من الآية الكريمة ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**﴾ وهو رأى فريق من المفسرين، ومنهم أبو مسلم الأصفهانى كما قال به فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة، وإننا نختار العمل بهذا القول لحاجة الناس إليه، فتكون الوصية للوارث ولغير الوارث صحيحة نافذة بما لا يزيد على الثلث، والوصية بما زاد عن الثلث صحيحة، ولكن نفاذها فيما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصى.

وإن جهز الصغيرة ملكت الجهاز بمجرد الشراء لأن الشراء لها يعد إيجابا للهبة وهو كاف فى هبة أبيها لها لأن له ولاية قبض الهبة لها، فشراؤه الجهاز لها قام مقام إيجاب الهبة وقبضها، فتتم الهبة، وتملك الصغيرة الجهاز، وليس للأب ولا لورثته بعد

١- الدر المختار وابن عابدين: ٢/٥٠٢، ٥٠٣.

وفاته الرجوع فيها لأن الأبوة من موانع الرجوع في الهبة؛ فإن حدث هذا في حالة الصحة نفذت الهبة بالغة ما بلغت، وإن حدث في مرض الموت نفذت الهبة ما لم تتجاوز الثلث، وتوقفت على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث.

٧- وإذا اختلف الأب وابنته في الجهاز، فقالت: إن الجهاز سلم إليها على جهة التمليك، وقال: إنه إعارة، فإن كان لأحدهما بينة قضى له بها، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة من لا يشهد له الظاهر، وإلا حكم العرف: فإذا جرى العرف بأن يقدم الأب الجهاز لابنته تمليكا كان القول قول الزوجة بيمينها لشهادة العرف لها، وإذا كان العرف قد جرى بتقديم الأب الجهاز لابنته كإعارة كان القول قول الأب بيمينه لشهادة العرف له، وإن كان العرف مشتركا كان القول للأب لأن نوع التصرف إنما يستفاد من جهته[١].

٨- والمهر حق للزوجة ولا تجبر على أن تجهز به أثاثا، وإذا زفت إلى زوجها بدون أثاث لم يكن له حق في المطالبة بالأثاث، وإذا زاد الزوج المهر عن مهر المثل بغية أن تزيد في الأثاث، وعرف ذلك منه صراحة أو عرفا كان له الحق في المطالبة بالجهاز اللائق أو طلب الحكم بمهر المثل لأن الزوجة لم تقم بما التزمت به من إعداد الجهاز اللائق، وكذلك إذا قدم إليها شيئا من المال بعد الاتفاق على المهر، وطلب صراحة أو عرفا أن تنفقه في إعداد الجهاز اللائق كان له المطالبة بالجهاز اللائق أو طلب المال المدفوع بعد الاتفاق على المهر، فإن سكت بعد الزفاف مدة يمكنه فيها الاعتراض كان هذا المال هبة، وليس له الاعتراض بعد هذا السكوت[٢].

١- فتح القدير: ٤٧٩/٢، ابن عابدين: ٥٠٣/٢، ٥٠٤.

٢- ابن عابدين: ٥٠٥/٢.

٩- وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت، فقالت الزوجة: إنه ملكها، وقال الزوج: إنه ملكه، فإن أقام أحدهما بينة قضى له بها، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة من لا يشهد له الظاهر لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر، وإن لم تكن لأحدهما بينة كان القول قول من يشهد له الظاهر بيمينه، فإن كان يصلح للزوج وحدة كثياب الرجال وكتب علم فى مادة تخصص فيها هذا الزوج قدم قوله بيمينه، وإن كان يصلح لها وحدها كثياب النساء وكتب علم فى مادة تخصصت فيها كالتمريض، وكانت ممرضة قدم قولها بيمينها بناء على شهادة الظاهر فى الحالين، وإن كان يصلح لهما كالسرر كان القول فيه قول الزوج بيمينه عند الطرفين لأن يده يد تصرف، ويد المرأة يد حفظ ويد التصرف أقوى، وقال أبو يوسف: يسمع قول المرأة بيمينها فى القدر الذى جرت به العادة فى جهاز مثلها، ويسمع قول الزوج بيمينه فيما جاوزه لأن الظاهر يشهد لها فى جهاز مثلها وما زاد عن ذلك فالقول فيه للزوج لأن الظاهر يشهد له.

وسواء فى هذه الأحكام أن يكون الخلاف بين الزوجين، أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، غير أن أبا حنيفة رأى أنه إذا كان الخلاف بين الزوجة وورثة الزوج كان القول قولها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها، فعند وجود الزوج كانت يده أقوى، وبوفاته ظهرت يدها على المتاع فكان القول قولها بيمينها، وليس لورثة الزوج فى المتاع شيء[1].

١- بدائع الصنائع: ٣٠٩/٢.

الفصل الثامن
النفقة

هى حق من الحقوق المترتبة على العقد الصحيح وهى ما تستحقه الزوجة من الطعام والكسوة والسكنى والفراش والخدمة، وقد يطلقها الفقهاء على الطعام فقط، فيقال: تجب للمرأة النفقة والسكنى والكسوة بعطف السكنى والكسوة على النفقة، والعطف يقتضى المغايرة، والدليل على وجوب النفقة للزوجة قوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾** وقوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** أفادت الآية الأولى وجوب نفقة الزوجات على الأزواج، وعبرت عن هذا الوجوب بعلى، وهو حرف دال على الوجوب والإلزام، وأمرت الآية الثانية بإسكان النساء، والضمير وإن كان راجعاً إلى المطلقات فإن إسكان الزوجات أولى بالوجوب؛ فالمطلقة وجب إسكانها لأنها كانت زوجة، ولا يزال باقياً لها بعض أحكام الزواج ومنها السكنى، وقوله ﷺ فى خطبته بعرفة فى حجة الوداع: «اتقوا الله فى النساء؛ فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1].

وقالت هند زوجة أبى سفيان: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى، ويكفى بنىَّ إلا ما آخذه من ماله بغير علمه، فقال ﷺ: «خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بيتك».

١- فتح القدير: ٣٢١/٢.

والزوجة بالعقد الصحيح تصير حلالا للزوج وحراما على غيره، فالعقد الصحيح جعلها محتبسة على الزوج، فكان عليه نفقتها، شأنها فى هذا شأن كل إنسان قد حبس نفسه على مصلحة غيره، فإن على هذا الغير نفقته كالقاضى والمفتى وسائر عمال الدولة، لما حبسوا أنفسهم على مصلحة الدولة كان عليها أن تكفيهم حاجتهم[1]، ورسالة الزوجة حفظ النسل، وإيناس الزوج، والإشراف على شئون البيت، وتربية الأولاد، فينبغى أن يكفيها الزوج مئونة تحصيل النفقة حتى تتفرغ لأداء رسالتها.

فمناط وجوب النفقة هو احتباس مشروع يتأتى معه وصول الزوج إلى حقه فى الاستمتاع متى أراد، سواء انتقلت إلى بيت الزوج أم بقيت فى بيت أهلها، غير أنه إذا طلب انتقالها، فامتنعت بغير حق كانت ناشزاً، وسقطت نفقتها.

فالتسليم إذاً ليس بلازم، وإنما اللازم عدم الامتناع إذا طلبها، فلو بقيت فى بيت أبيها وجبت نفقتها من حين العقد.

هذا ما جاء فى ظاهر الرواية، وقال بعض المتأخرين: «لا نفقة لها حتى تزف إلى منزل الزوج، وهو رواية عن أبى يوسف، واختارها القدورى، وليست الفتوى عليها»[2] وإنما الفتوى على ظاهر الرواية لأن النفقة حقها، وانتقالها إلى بيته حقه، فإذا لم يطلب حقه لا يسقط حقها[3].

هذا، ويشترط لوجوب النفقة أن يكون العقد صحيحاً، فإذا كان فاسداً لخلوه من الشهود أو لفقد أى شرط آخر من شروط الصحة لم يثبت حق الاحتباس المنوط به وجوب النفقة، بل يجب التفريق بينهما إن لم يفترقا باختيارهما، ولا نفقة كذلك

١- الدر المختار: ٨٨٧/٢.

٢- فتح القدير: ٣٢٢/٢، ابن عابدين: ٨٨٩/٢.

٣- العناية: ٣٢١/٢.

أثناء العدة بعد الدخول إذا حدث الدخول بعد العقد الفاسد لأن الحبس لم يثبت بالنكاح الصحيح، وإنما ثبت صيانة للنسب من الاختلاط. فالحبس حينئذ لا يتأتى منه المقصود من النكاح من الاستمتاع المشروع.

ولو تزوج الرجل المرأة زواجاً صحيحاً، فأنفق عليها مدة، ثم تبين أن العقد غير صحيح لأن المرأة من محارمه كان له أن يعود فيما أنفقه عليها بقضاء القاضى لأنه تبين أنها أخذته بغير حق، لا فيما أنفقه باختياره لأنه متبرع به[1]، ولا وجه للقول بعودته فيما أنفقه بقضاء القاضى وعدم عودته فيما أنفقه باختياره؛ وذلك لأن العقد صحيح فى نظر الزوجين، وكما لا يعود فيما أنفقه باختياره لا يعود فيما أنفقه بقضاء القاضى.

ويشترط لاستحقاق النفقة أن تكون الزوجة صالحة لقضاء الحاجة الجنسية معها بأن تكون كبيرة أو صغيرة تطيق الجماع أو لا تشتهى الوطء فيما دون الفرج ليتحقق الاحتباس المنوط به وجوب النفقة، فإن كانت صغيرة لا تشتهى لا تجب نفقتها لعدم تحقق مناط وجوب النفقة.

وإن كانت صغيرة تصلح للخدمة أو الائتناس لا تجب نفقتها عند الطرفين لعدم تحقق الاحتباس الذى يتأتى معه الانتفاع المقصود، وقال أبو يوسف: تجب نفقتها إذا نقلها إلى بيته، وأمسكها لرضاه بهذا التسليم الناقص، فإن لم يمسكها لم تجب لها النفقة[2].

ولا يعد المرض مانعا من وجوب النفقة لأنه طارئ كالحيض والنفاس، وليس من المروءة إسقاط النفقة لطارئ المرض، وإذا سلمت نفسها إلى زوجها، ثم عادت إلى بيت أهلها مريضة أو لقضاء حاجة فمرضت، ثم عجزت عن الانتقال إلى بيت الزوج

---

١ – ابن عابدين: ٨٨٦/٢.

٢– الدر المختار: ٨٨٨/٢.

لم تسقط نفقتها كذلك لأنها سلمت نفسها، ولا تسقط نفقتها لطارئ المرض، فإذا مرضت قبل الزفاف مرضاً أعجزها عن الانتقال إلى بيت الزوج لم تجب نفقتها لعدم وجود التسليم لا حقيقة ولا حكماً[1].

ومثل المرض العيوب التى تمنع من الجماع كالرتق والقرن وكذا الكبر المانع من الجماع، فللزوجة فى كل هذه الحالات النفقة لأنها لا تعد ناشزاً بوجود سبب من هذه الأسباب، وإنما وجبت النفقة حينئذ لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعى[2].

هذا ما جاء فى ظاهر الرواية نظراً لأن النفقة تتعلق بالعقد الصحيح لا بالتسليم إلا إذا طلبها، فامتنعت من غير حق.

وقال أبو يوسف: إذا مرضت قبل أن تسلم نفسها لا تجب لها نفقة ما بقيت فى بيت أهلها، وإذا زفت مريضة وجبت لها النفقة كالصغيرة التى لا تشتهى، وإذا مرضت فى بيت زوجها وجبت لها النفقة سواء بقيت فى بيت الزوج أم انتقلت إلى بيت أبيها، ولا نفقة للرتقاء التى لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها، وإن انتقلت من غير رضاه ردها إلى أهلها، وإذا نقلها هو مع علمه بعيبها لم يردها[3].

وإذا مرضت فى بيت أبيها قبل الزفاف أو بعده مرضا لا يحول بينها وبين الانتقال إلى بيت الزوجية، ثم طلبها أن تنتقل إلى بيته، فامتنعت فلا تجب لها النفقة، لأنها بامتناعها عن الانتقال مع إمكانها فوتت على الزوج الانتفاع بها فتسقط نفقتها، وسقوط النفقة حينئذ لهذا الامتناع عن الانتقال الذى صارت به ناشزاً لا لمرضها[4].

١- ابن عابدين: ٨٨٩/٢.

٢، ٣- فتح القدير: ٢٢٧/٢.

٤- ابن عابدين: ٨٨٩/٢.

كذلك يشترط لاستحقاق النفقة: ألا يوجد مانع من الانتفاع بالمرأة من غير جهته، ليس له مبرر شرعى، فإن وجد مانع من ذلك من غير جهته دون أن يكون له مبرر شرعى لم تجب لها النفقة؛ وذلك كخروجها من بيته من غير إذنه، فإنها تصبح ناشزاً، وتسقط نفقتها عن مدة النشوز، وكذا عن المدة الماضية إلا النفقة التى استدانتها بأمره أو بقضاء القاضى فلا تسقط بالنشوز، وقد كان هذا معمولاً به قبل صدور القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، فلما صدر هذا القانون صار أثر النشوز قاصراً على إسقاط النفقة عن مدة النشوز فقط، ولا تسقط به النفقة عن المدة الماضية، فإن عادت المرأة إلى بيته زال نشوزها ووجبت نفقتها، مثل خروجها من بيته من غير إذنه، منعها الزوج من الدخول عليها فى بيتها ما لم تكن قد طلبت منه الانتقال إلى منزل آخر لحاجتها إلى إيجار منزلها فلم يفعل، لأنها تعد ناشزاً بهذا المنع، وكذا لو امتنعت عن الانتقال إلى منزل بعد إيفائه معجل مهرها[١] وإذا امتنعت من تمكين الزوج وهى فى بيته لا تعد ناشزاً لأنه يقدر على تحصيل مآربه منها ولو كرها[٢].

ومن الموانع المسقطة للنفقة أن تحبس الزوجة فى غير دين الزوج لوجود مانع من غير جهته حال بينه وبين الانتفاع بها، ففات الاحتباس الشرعى المنوط به وجوب النفقة، فإن حبست فى دين الزوج وجبت نفقتها لفوات الاحتباس بسبب من جهته، وإن خطفت الزوجة سقطت نفقتها لفوات الاحتباس بسبب ليس من جهة الزوج، وقال أبو يوسف: تجب نفقتها لأن المانع ليس من الزوجة، والفتوى على الأول لأن فوات الاحتباس ليس من جهة الزوج، أما لو حبس الزوج فإنه تجب نفقتها لفوات الاحتباس بسبب من جهته[٣].

١- فتح القدير: ٣٢٤/٢.

٢- الهداية: ٣٢٤/٢.

٣- الهداية: ٣٢٦/٢، الدر المختار: ٨٩١/٢، ٨٩٢.

ومن الموانع المسقطة للنفقة سفر الزوجة دون الزوج سواء سافرت للحج أو غيره لفوات الاحتباس بسبب ليس من جهته، ويرى أبو يوسف أن السفر لفريضة الحج عذر لا تسقط النفقة بسببه.

فإن سافر الزوج معها وجبت نفقتها لعدم فوات الاحتباس غير أنه إن سافر معها لأجلها وجبت نفقة الحضر، وإن سافرت معه لسفره وجبت نفقة السفر[1].

ومن الموانع اشتغال الزوجة بحرفة تشغلها بعض الوقت ما دام الزوج لم يرض بها ونهاها عنها فلم تستجب لفوات الاحتباس بسبب ليس من جهته، وإذا رضى بها كان له أن يعود فينهاها عنها، فإذا رضى باحترافها ولم يمنعها منها وجبت نفقتها لأنه رضى بالتسليم الناقص، ولو سلمت له نفسها بالليل دون النهار، أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم، ولو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها[2].

وإذا امتنعت من السفر معه وكان أوفاها معجل مهرها وكان مأمونا عليها سقطت نفقتها بناء على ظاهر الرواية، وذهب الفقيهان أبو القاسم الصفار وأبو الليث إلى أنه ليس له السفر بها بلا رضاها لفساد الزمان، وقد اختار قولهما كثير من مشايخ الحنفية، والراجح تفويض الأمر إلى القاضى فيفتى بما يراه من المصلحة، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها ويريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلاً سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها، فمن علم منه القاضى شيئاً من ذلك لا يقضى له بسفرها معه بناء على ظاهر الرواية للعلم يقيناً أن الإمام لم يقل بالجواز فى مثل هذه الصورة، وقد يتزوج غريب امرأة غريبة فى بلد غير بلده،

---

١ – ابن عابدين: ٨٩٢/٢.

٢ – ابن عابدين: ٨٩١/٢.

ولا يتيسر له الحياة فى هذه البلد، فيريد نقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية فى مثل هذه الصورة[1].

وإذا امتنعت الزوجة من الانتقال إلى بيت زوجها بحق لم تسقط نفقتها، ومن هذا امتناعها حتى تقبض معجل صداقها، أو لعدم صلاحية المنزل للسكنى، وإذا فات الاحتباس بسبب من جهة الزوج لا تسقط نفقتها كالحبس وإن كان فى دين زوجته، أو المرض مرضاً يمنع من المخالطة، أو العيب عيباً يمنع المخالطة كذلك كالجب والعنة والخصاء.

تقدير النفقة:

إذا كان الزوج يقدم للزوجة ما تحتاج إليه من النفقة لم يكن لها الحق فى طلب تقديرها، وإذا امتنع عن الإنفاق عليها كان لها أن تطلب تقديرها حبوباً أو طعاماً أو نقوداً، ويراعى فى تقدير النفقة ما يأتى:

١ – حال الزوج وهو ظاهر الرواية، فإن كان موسراً لزمته نفقة اليسار وإن كان معسراً لزمته نفقة الإعسار موسرة كانت الزوجة أم معسرة، لقوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله**﴾ أمرت الآية ذا السعة أن ينفق على قدر سعته، وأمرت ذا الضيق أن ينفق على قدر حاله ولم تأمره أن ينفق أكثر من طاقته، وقال الخصاف: تراعى حال الزوجين فإنا كان موسرين فنفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لزمته

---

١ – قال ابن عابدين بعد أن أفاض فى شرح هذه المسألة: (ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر فى رسالتنا المسماة «نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف التى شرحت بها بيتاً من أرجوزتى فى رسم المفتى وهو قولى:

والعرف فى الشرع له اعتبار   لذا عليه الحكم قد يدار

انظر: ابن عابدين: ٢/٤٩٦.

نفقة فوق نفقة الإعسار ودون نفقة اليسار، والدليل على اعتبار حال الزوج **قوله** تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾** والدليل على اعتبار حال الزوجة قول الرسول لهند ابنة عتبة حينما قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقد أذن لها الرسول أن تأخذ ما يكفيها وولدها، فدل هذا على اعتبار حالها، وهو الراجح فى نظر القدورى، وقد رجحه بأن القول باعتبار حال الزوج وحده يلزمه وجوب نفقة اليسار عندما يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة فى حين أنها تكفيها نفقة الإعسار فإيجاب ما زاد عنها ليس له ما يبرره.

وقد أجاب القدورى عن اعتراض موجه إلى اعتبار حال الزوجين معا خلاصته أن اعتبار حال الزوجين يلزمه أن الزوج لو كان معسراً لزوجة موسرة لزمته نفقة فوق الإعسار ودون اليسار، وهذا يخالف النص القرآنى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾** فقال: إن المعسر مطالب بالإنفاق بقدر طاقته كما دلت الآية، وما زاد عن طاقته يجب فى ذمته لدلالة الحديث.

هذا، والراجح ما جاء فى ظاهر الرواية من مراعاة حال الزوج وحده للنص القرآنى؛ وذلك لأن مراعاة حال الزوجة عند يسر أبى سفيان لا يصلح دليلاً على مراعاة حال الزوجة إن كانت موسرة والزوج معسراً. ولا خلاف بين القولين فى إيجاب نفقة اليسار فى حال يسر الزوجين، ونفقة الإعسار فى حال إعسارهما، وتظهر ثمرة الخلاف بينهما فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعلى القول باعتبار حالهما تجب نفقة فوق نفقة الإعسار ودون نفقة اليسار، وعلى القول باعتبار حال الزوج تجب نفقة اليسار إن كان الزوج موسراً، وتجب نفقة الإعسار إن كان الزوج معسراً لأنها إن كانت موسرة لما تزوجت معسراً فقد رضيت بنفقة المعسرين.

وقد كان العمل فى مصر يجرى على ما رآه الخصاف من اعتبار حال الزوجين إلى أن رئى الأخذ بظاهر الرواية واعتبار حال الزوج وحده فصدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩م وجاء فى المادة ١٦ منه ما يأتى:

«تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة» وقد جرت على هذا المحاكم السودانية منذ عام ١٩٣٥م كما دل على هذا ما جاء فى المنشور الشرعى رقم ٤١: «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة» ومما يؤيد هذا الاتجاه أنه ليس من المستساغ أن يطالب الزوج المعسر بأكثر من نفقة الإعسار، ولا دليل على وجوب ما زاد عنها فى ذمة الزوج كما ذهب إلى هذا الخصاف ومن وافقه، وأن إهمال عسر الزوجة عند يسر الزوج لا ضرر فيه على الزوج وفيه مصلحة للزوجة، وإهمال يسر الزوجة عند إعسار الزوج هو العدل فلا يكلف الزوج ما لا يطيق وأن المعاشرة بالمعروف تقتضى المساواة بين الزوجات فى الإنفاق وإن اختلفن عسراً ويسراً[1].

٢- وينبغى مراعاة الأسعار رخصاً وغلاء، ومراعاة حال الزوج فمتى ارتفعت الأسعار أو تحسنت حال الزوج كان للزوجة أن تطالب بزيادة النفقة، ومتى رخصت الأسعار أو أعسر الزوج كان له أن يطالب بتخفيضها[2].

٣- ويتبع فى تحصيل النفقة ما يتفق مع حال الزوج، فإن كان عاملاً يأخذ أجره كل يوم أخذت منه نفقة كل يوم فى مساء هذا اليوم، وإن كان يأخذ أجره كل أسبوع أخذت منه نفقة كل أسبوع بمجرد حلول أوله، وإن كان يأخذ أجره كل شهر أخذت منه نفقة كل شهر بمجئ أوله، وإن كان مزارعا روعى فى تحصيل النفقة مواسم الحصاد، وتسير المحاكم الآن على فرض مقدار من النقود لطعام

١- فتح القدير والهداية: ٢/٣٣٢، ٣٢٣، والمبسوط: ٥/١٨٢.

٢- الدر المختار: ٢/٨٩٧.

الزوجة ومسكنها كل شهر، ومقدار آخر لكسوتها كل ستة أشهر. وبعض القضاة يفرض مقداراً كل شهر لطعام الزوجة وكسوتها وسكنها بحيث يكفيها هذه الأصناف الثلاثة.

الكسوة:

على الزوج أن يكسو زوجته كسوة تتفق مع حاله يسرا وإعساراً مرة فى الصيف، وأخرى فى الشتاء، فإن فعل هذا باختياره وإلا كان للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضى كى يفرض لها مقدارا من المال يكفى كسوتها صيفاً وشتاء، أو يفرض لها كل شهر مقداراً من المال يكفى طعامها وكسوتها كل شهر.

المسكن:

وعلى الزوج أن يعد لزوجته مسكنا يتناسب مع حالته المالية، فإن كان مثله يسكن فى منزل مستقل كان عليه أن يسكنها فى منزل مستقل، وإن كان مثله يعيش فى شقة من منزل كان عليه أن يسكنها فى شقة، وإن كان مثله يعيش فى حجرة كان عليه أن يسكنها فى حجرة، ولا بد أن يشتمل المسكن على الأثاث والأوانى وعلى المرافق اللازمة من دورة مياه ومطبخ وغيرها، ولا بد أن يخلو المنزل لها فليس للزوج أن يسكن معها أهله وأولاده من غيرها ما عدا أولاده الصغار الذين لم يبلغوا سن التمييز، ولا يعد المسكن شرعياً إذا كان حجرة فى شقة واحدة، ولا يعد شرعياً أيضاً إذا أسكنها شقة فى منزل تعيش فى شقة أخرى منه ضرتها بناء على الراجح عند الحنفية، لأن مجرد وجود الضرة فى منزل واحد أذى للزوجة، وإذا كان أقارب الزوج يسكنون شقة أخرى من المنزل كان المسكن شرعياً ما لم يؤذوا الزوجة، وإنما وجب المسكن الشرعى لقوله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾ وعلى الزوجة أن تقيم فى المسكن الشرعى فإن أبت كانت ناشزا وسقطت نفقتها[1].

---

١ - الدر المختار: ٢/٩١٢.

نفقة الخادم:

إذا كان الزوج موسراً وكانت الزوجة ممن يخدم مثلها كان عليه إحضار خادم لها والإنفاق عليه، فإن كان معسراً، أو كانت ممن لا يخدم مثلها لم يجب عليه ذلك لأن إلزامه بالخادم فوق طاقته، فعلى المرأة أن تخدم نفسها فى الحالين، وإذا احتاجت إلى أكثر من خادم لزمه ما يكفيها من الخدم عند أبى يوسف، وقال الطرفان: لا يلزمه إلا خادم واحد لأن إلزامه أكثر منه نوع من الترف، فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقا، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبى يوسف[1].

والراجح ما ذهب إليه أبو يوسف لأن الترف ما زاد عن الحاجة، وما دامت تحتاج إلى أكثر من خادم فلا يعد ما زاد عنه ترفا، ولهذا كان هو المفتى به فى المذهب فإن كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد كان عليه إحضار ما يكفيهم من الخدم[2].

الحبس فى دين النفقة:

يحبس الزوج فى دين النفقة إذا امتنع عن أداء ما فرض على نفسه أو فرضه القاضى عليه، وكان موسراً ولم يكن له مال ظاهر، وطلبت الزوجة حبسه، والغرض من هذا الحبس حمل الزوج على إظهار ماله وأداء ما وجب عليه، ومدة الحبس متروك أمرها للقاضى، وقد روى عن أبى حنيفة أن أقل المدة شهر وأقصاها ثلاثة أشهر، والمعمول به الآن أنه إذا حكم على شخص حكماً نهائياً بنفقة زوجية أو قرابة أو أجرة رضاع أو حضانة فامتنع عن أدائها كان للمحكوم لها أن ترفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو إلى المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ طالبة حبسه، متى ثبت لدى المحكمة أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به أمرته بالأداء،

١- ابن عابدين: ٢/٩٠٣.

٢- الدر المختار: ٢/٩٠٢.

فإن لم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما. فإن أدى المحكوم عليه بالحبس المطلوب منه أو أحضر كفيلاً أخلى سبيله، وإذا نفذ عليه حكم الحبس ولم يدفع المبلغ الذى حبس من أجله لم يسقط شيء مما حكم به، فلصاحبة الحق فى الحصول عليه بما تيسر له من طرق التنفيذ الاعتيادية[1] ولا يحبس فى الدين الواحد أكثر من مرة، ولا يحبس الكفيل الذى يقدمه المحكوم عليه، ولكن ينفذ حكم النفقة فى ماله متى كانت الكفالة صدرت أمام موظف رسمى، وإذا كان المحكوم عليه بالنفقة محجورا عليه طولب وليه بأدائها من ماله، فإن امتنع عن الأداء حكم بحبسه متى كان للمحكوم عليه مال يمكن الاستيفاء منه.

وإذا كان له مال ظاهر وامتنع عما وجب عليه من النفقة باع القاضى من ماله، وأعطى الثمن للزوجة.

وإذا كان معسراً وطلبت الزوجة حبسه لم يجبها القاضى إلى طلبها لأن الحبس لدفع ظلم الموسر، ولا ظلم من المعسر، ولأن الغرض من حبس الموسر حمله على الأداء، وحبس المعسر لا يحقق ذلك الغرض، وإنما يأذن القاضى لها بالاستدانة عليه متى طلبت ذلك، فإذا لم تجد من تستدين منه كان على من تلزمه نفقتها من أقاربها لو لم تكن زوجة أن يدينها فإذا امتنع مع اليسر كان للقاضى حبسه حتى يدينها، وتظهر فائدة الإذن بالاستدانة فى أن صاحب الدين له الرجوع على الزوج أو الزوجة، وفى عدم سقوط النفقة بالموت لأن إذن القاضى بالاستدانة جعل استدانتها قائمة مقام استدانة الزوج، واستدانة الزوج لا تسقط بالموت، فكذلك ما يقوم مقامها، وليس لزوجة المعسر طلب التفريق بالإعسار عند الحنفية لأن العسر عرض يطرأ ويزول، وطلب التفريق بسببه يتنافى مع المروءة، ولأن التفريق بسبب الإعسار يفوت على الزوج حقه فى الاستمتاع بزوجته، وعدم الإنفاق ضرر يمكن علاجه بالاستدانة وإذا لم تتيسر

---

١ – المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١.

الاستدانة تأخر وصول حقها إلى الميسرة، وتأخر وصول الحق أهون من فوات حق الزوج فيرتكب أخف الضررين[1] وقال مالك والشافعي وأحمد: للقاضي أن يفرق بين الزوجين إذا أعسر الزوج وطلبت الزوجة التفريق منعا للضرر لأن على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان وقد فات الإمساك بمعروف فكان عليه التسريح بإحسان فإذا امتنع قام القاضي مقامه وفرق بينهما وهذا هو المعمول به منذ صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م.

نفقة زوجة الغائب:

الغائب هو من تعذر إحضاره إلى مجلس القضاء لسماع الدعوى ولو اختفى في بلد الزوجة، فإن تيسر إحضاره لم يكن غائباً، وهو إما أن يكون له مال ظاهر، من جنس النفقة، أو ليس له مال ظاهر: فإن كان له مال ظاهر من جنس النفقة وكان في يد الزوجة كان لها أن تستوفي منه حاجتها دون حاجة إلى قضاء لما ورد من قول الرسول لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وإن كان ماله الظاهر من جنس النفقة في يد غيرها من مودع أو مدين أو ناظر وقف وكان من عنده المال معترفا بالزوجية ومقرا به فرض القاضي لها النفقة وأمر من عنده المال أن يؤديها إليها، وإذا كان من عنده المال منكرا له أو للزوجية أو لهما والقاضي يعلم ما أنكره فرض لها النفقة وأمره بأدائها على أن يستوثق للزوج باستحلاف الزوجة أن الزوج لم يعجل لها النفقة وأنها ليست ناشزاً، ولا مطلقة انتهت عدتها، وأخذ كفيل بالنفقة كي يتسنى للزوج أن يرجع على الزوجة أو على الكفيل بالنفقة إذا تبين أنها أخذت النفقة من غير حق، فإن أبت أن تحلف أو امتنعت عن تقديم الكفيل لم يفرض لها القاضي نفقة.

١- الدر المختار: ٢/٩٠٣.

وإن كان من عنده المال منكرا له أو للزوجية أو لهما ولم يكن القاضى يعلم ما أنكره سمعت دعوى الزوجة، فإذا أثبتت دعواها حكم لها القاضى بالنفقة، وأمر من عنده المال أن يؤدى إليها نفقتها على أن يستوثق للزوج بتحليف الزوجة وأخذ الكفيل احتياطا لدفع الضرر عن الزوج، ولا يحكم بزوجيتها على الغائب، وللزوج إذا عاد أن يدفع دعواها بما يبطلها، فإن أثبت قوله ضمن الكفيل أو المرأة. هذا رأى زفر وهو المفتى به.

وقال الإمام وصاحباه: لا يقضى للمرأة بشيء ولا تقبل بينتها على إثبات المال لأنها ليست خصما فى إثباته كما لا تقبل بينتها على إثبات الزوجية لأن من عنده المال ليس خصما فيها.

وإذا كان للغائب مال ظاهر من غير جنس النفقة فرض القاضى لها النفقة وأذن لها فى استيفائها من أجرة العقار، وليس له أن يبيع شيئاً من ماله للإنفاق على الزوجة باتفاق: أما عند أبى حنيفة فلأنه لا يباع مال الحاضر لأداء دينه عنده إنما يحبس حتى يؤدى ما عليه من دين، فالغائب أولى بهذا، وأما عند الصاحبين فلأنه لا يباع مال الحاضر حتى يمتنع من أداء الدين، والغائب لم يعرف امتناعه عن أداء ما عليه.

وإذا لم يكن للغائب مال أصلاً ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضى فرض لها النفقة وأمرها بالاستدانة فإن لم تجد من تستدين منه كان على من تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن زوجة أن ينفق عليها وله الرجوع على الزوج، فإن امتنع عن الإنفاق عليها مع قدرته حبسه القاضى حتى ينفق عليها، ويحتاط القاضى للغائب بتحليفها وأخذ كفيل.

ولو طلبت زوجة الغائب تطليقها للإعسار لم يجبها القاضي إلى طلبها لأن الإعسار ليس مسوغاً للتطليق حاضرا كان الزوج أم غائبا، هذا هو رأى الحنفية[1].

وقد ظل هذا الرأى معمولاً به حتى صدر القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩م ومنذ صدور هذا القانون صار المعمول به أنه إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه نفذ حكم النفقة فيه سواء كان من جنس النفقة أم من غير جنسها، ويبدأ فى التنفيذ بالنقود ثم المنقولات ثم العقارات، وإن لم يكن له مال ظاهر وطلبت تطليقها طلقها القاضى بناء على مذهب مالك والشافعى وأحمد، وللزوج إذا حضر أن يدفع دعوى الزوجة بأنه عجل لها النفقة قبل غيبته أو أنها ناشز، أو مطلقة انتهت عدتها، فإن أثبت ما دفع به بالبينة نقض الحكم، رجع على الزوجة أو الكفيل بما أخذته بغير حق.

متى تصير النفقة ديناً؟:

يرى الحنفية أن النفقة تصير ديناً قوياً إذا تراضى الزوجان عليها أو قضى بها القاضى وأذن الزوج أو القاضى للمرأة فى استدانتها، واستدانتها فعلا، وحينئذ لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فإذا تراضى عليها الزوجان أو قضى بها القاضى دون أن يأذن أحدهما للزوجة فى استدانتها كانت ديناً ضعيفاً يسقط بالأداء أو الإبراء أو النشوز أو الموت، كما يسقط بالطلاق على خلاف فيه، وإذا لم يتراض عليها الزوجان ولم يقض بها القاضى كانت نفقة ما دون الشهر ديناً ضعيفاً، وسقطت نفقة ما زاد عن ذلك؛ وذلك لأن النفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو التراضى، وإنما اعتبرت نفقة ما دون الشهر ديناً لأنه لابد من إعطاء مهلة للزوجة تتراضى فيها على النفقة أو تقاضى الزوج بشأنها فيها، فإذا مضت مدة تزيد عن شهر دون أن ينفق الزوج على زوجته لم يكن لها أن تطالبه بالنفقة عن هذه المدة لأن النفقة لا تكون

١- الدر المختار: ٩١٦/٢: ٩١٩.

ديناً بدون تراض أو قضاء؛ وذلك لأن للنفقة شبهين: شبهاً بالعوض، وشبهاً بالصلة، فهى تشبه العوض لأنها وجبت فى نظير احتباس الزوجة لمصلحة الزوج؛ ولهذا قالوا: إنها تصير ديناً فى ذمة الزوج بالقضاء أو التراضى لأن ولاية المرء على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه، كما تشبه الصلة لأن منافع احتباسها تعود على الزوجين فكأنها وجبت صلة من الزوج؛ ولهذا قالوا: إنها تسقط بمضى المدة دون قضاء ولا تراض من الزوجين.

ويرى الأئمة الثلاثة أن النفقة تجب على الزوج بمجرد العقد، وتصير دينا فى ذمة الزوج بامتناعه عن أدائها، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا تسقط بالنشوز ولا بالموت ولا بمضى المدة ولا بالطلاق؛ وذلك لأنها وجبت جزاء الاحتباس، فكانت ديناً كسائر الديون شأنها فى هذا شأن كل عوض لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وقد ظل العمل فى المحاكم الشرعية المصرية يسير على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠م وكان من دواعى إصداره ما ترتب على العمل بمذهب الحنفية من ضياع نفقة الشهر فأكثر إذا لم يتراض عليها الزوجان، ولم يقض بها القاضى، ومن سقوط النفقة الماضية بالنشوز أو الموت إذا تراضى عليها الزوجان، أو قضى بها القاضى دون أن يأذن أحدهما للزوجة فى استدانتها؛ لهذا نص القانون المذكور فى مادته الأولى على ما يأتى:

«تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء».

غير أن هذا التشريع حدا بكثير من الزوجات إلى كيدهن لأزواجهن وسكوتهن عن المطالبة بالنفقة مدة طويلة، ثم مطالبتهن بالنفقة عن هذه المدة كلها دفعة واحدة بغية التضييق على الرجال.

لهذا رئى العدول عن هذا إلى تشريع آخر يقضى بعدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية تزيد عن ثلاث سنوات، نهايتها تاريخ رفع الدعوى[1]، وقد استقر التشريع السودانى على هذا منذ سنة ١٩٣٦م.

غير أن هذا التشريع لم يحل المشكلة أيضاً فإن المطالبة بنفقة ثلاث سنوات فيها إرهاق للأزواج أيضاً، فكان ينبغى قصر المدة على سنة بدلا من ثلاث سنوات، وفى هذا حمل للزوجة على أن تسرع فى المطالبة بحقها وليس فيه إلحاق ضرر بها.

تعجيل النفقة:

قد يدفع الزوج لزوجته نفقة عن مدة مستقبلة، ثم يحدث ما يسقط النفقة من نشوز أو موت، فهل للزوج أو ورثته استرداد ما بقى من النفقة؟ ذهب الشيخان إلى أنه لا يسترد ما عجل من النفقة؛ لأن النفقة تشبه الصلة والهبة، والزوجية من موانع الرجوع فى الهبة، وذهب محمد والشافعى إلى أنه يسترد ما يقابل المدة الباقية إن كانت النفقة قائمة أو مستهلكة، فإن هلكت لا يسترد شيئاً لأن النفقة وجبت نظير الاحتباس، وحيث فات على الزوج الاحتباس كان له أن يسترد ما يقابل الفائت وهو نفقة المدة الباقية. والمعمول به هو الراجح من مذهب الحنفية، وهو القول الأول، فالنفقة المعجلة تعد صلة لا يجوز الرجوع فيها[2].

الإبراء من دين النفقة:

قال الأئمة الثلاثة: يصح الإبراء من نفقة المدة الماضية لأنها تجب فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عنها سواء قضى بها القاضى أم تراضى عليها الزوجان أم لم يحدث قضاء ولا تراض.

١- انظر القانون ٧٨ سنة ١٩٣١م الفقرة السادسة. وانظر المنشور الشرعى السودانى رقم ٢٨ سنة ١٩٢٧م والمنشور رقم ٤٥ سنة ١٩٣٦م.

٢- ابن عابدين: ٩٠٨/٢، ٩٠٩.

وقال الحنفية: النفقة عن المدة الماضية إذا تراضى عليها الزوجان أو قضى بها القاضى صح الإبراء منها لأنها صارت دينا، وإذا لم يكن هناك تراض ولا قضاء لا تصير دينا، وبالتالى لا يصح الإبراء منها، لأن الإبراء إنما يكون عن دين ثابت فى الذمة.

ولا يصح الإبراء عن نفقة مدة مستقبلة إلا إذا حل أولها لأنه ببدء المدة صارت النفقة واجبة فيصح الإبراء منها.

ويصح الإبراء عن نفقة العدة مقابل الخلع؛ وذلك لأنها بهذا الإبراء قد استوفت النفقة قبل وجوبها، إذ ملكت نفسها بهذا الخلع فلا يعد هذا إبراء محضا، وإنما يعد استيفاء للنفقة قبل وجوبها، وهذا جائز، وفى غير الخلع يعتبر الإبراء إسقاطاً محضاً، ولا يصح إسقاط الشىء قبل وجوبه.

المقاصة بدين النفقة[1]:

قد تكون الزوجة مدينة للزوج، ويكون الزوج مديناً لها بالنفقة، فهل لأحدهما طلب إسقاط ما عليه فى نظير ماله قبل الآخر مقاصة؟

ذهب الأئمة الثلاثة إلى جواز ذلك لتكافؤ الدينين سواء كان الزوج هو الذى طلب ذلك أم الزوجة.

وقال الحنفية: لكل من الزوجين طلب ذلك إذا كان دين النفقة قوى، فإن كان ضعيفاً جاز للزوج ذلك لأن دينه أقوى ولا يجوز للزوجة لأن دينها ضعيف.

وينبغى ألا يجاب الزوج إلى ما طلب إذا كانت الزوجة معسرة غير قادرة على أداء الدين لما فى هذا من إلحاق الضرر بالزوجة لعجزها عن أداء الدين، فإذا استوفى دينه فى نظير نفقتها تعرضت للضياع، وإحياء النفس مقدم على أداء الدين، ومما يؤيد

١- ابن عابدين: ٢/٨٩٦.

هذا ما ذهب إليه الإمام أحمد من أنه لا يجاب الزوج إلى طلب المقاصة إلا إذا رضيت الزوجة أو كانت موسرة قادرة على أداء الدين، وقد أخذ بهذا فى مشروع القانون المقترح سنة ١٩١٦م وقد جاء فى المادة ١٢٤ منه: إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها أجيبت لطلبها ولو لم يرض، وإذا طلب الزوج مقاصة دين نفقتها بما عليها لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كانت الزوجة موسرة قادرة على أداء الدين من مالها، فإن لم تكن كذلك فلا يحتسب عليها بدينه شىء من نفقتها».

الكفالة بالنفقة:

يرى الحنفية جواز الكفالة بالنفقة إن كانت ديناً قويا، وهذا جار على القياس المتبع فى ضمان الدين القوى، وكذا إن كانت ديناً ضعيفاً، وهذا خلاف القياس المتبع فى باب الكفالة، وهو يقضى بضمان الدين القوى دون الضعيف ويرى أبو يوسف جواز ضمان النفقة وإن لم تصر ديناً، فللزوجة عند العقد طلب كفيل بالنفقة، هذا خلاف القياس أيضاً.

ويرى جمهور الفقهاء أن النفقة تجب بالعقد، وتصير ديناً فى ذمة الزوج منذ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبها، دون توقف على القضاء أو التراضى، ولهذا تصح كفالتها، هذا ما يجرى عليه العمل منذ صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م. وإذا سافر الزوج فطلبت الزوجة كفيلاً بالنفقة فهل يجبر القاضى الزوج على تقديم كفيل؟ قال أبو حنيفة: لا يجبره القاضى على ذلك لأن النفقة لم تجب بعد، ولم تصر ديناً، ولم يعرف امتناع الزوج عنها.

وقال أبو يوسف: يجبره القاضى على تقديم كفيل فإن كانت لا تعرف هل يغيب شهرا أو أقل أو أكثر قدم كفيلاً عن نفقة شهر لأنه هو المتيقن.

وإن كانت تعرف أنه سيغيب أكثر من شهر كأن خرج لطلب العلم قدم كفيلاً عن المدة التى يغلب عن الظن غيابه عنها، والفتوى على قول أبى يوسف لما فيه من مصلحة الزوجة وعدم إلحاق ضرر بالزوج[1].

تزوج المسلم الكتابية:

بينا فيما مضى جواز زواج المسلم الكتابية واستدللنا له، وناقشنا المعارضين فى ذلك، ويترتب على هذا الزواج من الأحكام ما يترتب على تزوج المسلم المسلمة غير أن الأولاد يتبعون أباهم ديانة، ولا يتوارث الزوجان، ولا يتوارث الأولاد وأمهم للاختلاف فى الدين، وإذا انتقلت الزوجة الكتابية إلى دين كتابى آخر بقى العقد لأن هذا الدين الثانى لا يتعارض مع العقد ابتداء فلا يتعارض معه دواما، وإذا انتقلت إلى دين غير سماوى بطل العقد، وكان عليهما أن يفترقا باختيارهما، وإلا فرق القاضى بينهما، والذى يتولى عقد زواج المسلم بالكتابية هو القاضى لا المأذون الشرعى، ويسجله فى وثيقة رسمية يبين فيها حقوق الزوجية فى الشريعة الإسلامية: من إلزام المرأة بطاعة الزوج، وجواز تزوج الرجل مثنى وثلاث ورباع، وجواز رجعتها عقب الطلاق الرجعى دون إذنها، ومراجعتها بعد الطلاق البائن بإذنها بعقد ومهر جديدين، وإذا طلقها ثالثة لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها، وإذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى، وإن لم تكن هناك تسمية وجبت لها المتعة، وإذا طلقها بعد الدخول وجب لها المسمى، وإن لم تكن هناك تسمية وجب لها مهر المثل، وإذا طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها ولا نفقة لها، وإذا طلقها بعد الدخول فعليها العدة، ولها النفقة، والأولاد يكونون مسلمين تبعاً لأبيهم، ولأمهم حضانتهم ما لم ير القاضى خلاف ذلك، وإذا طلقت بائناً استحقت على حضانتهم أجراً، ولا توارث بين الزوجين.

١ – ابن عابدين: ٨٩٥/٢.

تزوج غير المسلمين بعضهم بعضا:

إذا تزوج غير المسلمين من كتابيين ومشركين تركناهم وما يدينون ولا نتعرض لهم إلا فى الأحوال الآتية:

١ - أن يكون فى زواجهم عدوان على حق مسلم كأن يتزوج مسيحى مسيحية وهى فى عدة مسلم فهذا الزواج باطل مراعاة لحق المسلم.

٢ - أن يحتكم أحدهم إلينا: فإن كانت الدعوى متعلقة بآثار الزواج كطلب نفقة قضينا بها، ولا نتعرض لأصل العقد. وإن كانت متعلقة بأصل العقد لا نقضى بينهما إلا إذا تحاكما إلينا مراعاة لحقهما، فإن تحاكما إلينا تبين أن العقد صحيح فى نظر الإسلام حكمنا بصحته، وإن تبين أنه غير صحيح فى نظر الإسلام لحرمة المحل أو وقوعه فى عدة مسلم كان باطلاً ووجب التفريق بينهما.

وإن تبين أنه غير صحيح لعدم الشهود قضى بصحته لصحته فى نظرهم ولأن شرط الشهادة موضع خلاف عندنا، وكذا إذا وقع فى عدة غير المسلم لأنه ليس فيه عدوان على حق المسلم. هذا رأى الإمام، وقال زفر: العقد غير صحيح فى الموضعين لأنهم مطالبون بما نطالب به ما داموا قد احتكموا إلينا.

وقال الصاحبان: العقد صحيح إذا لم يشهدا عليه لأن شرط الشهادة مختلف فيه، وغير صحيح إذا وقع فى عدة غير المسلم للاتفاق على هذا الشرط.

٣ - إسلام الزوجين أو أحدهما: فإن كانت من محارمه أو تزوجها وهى فى عدة من مسلم فرق بينهما. وإذا لم تكن من محارمه ولم يتزوجها فى عدة من مسلم كان الحكم على ما يأتى:

أ- إن أسلما معا بقى الزواج.

ب- إن أسلمت وحدها عرض عليه الإسلام كتابيا كان أو غير كتابى، فإن أسلم بقى الزواج، وإلا فرق بينهما.

جـ- وإن أسلم الزوج وحده فإن كانت كتابية بقى الزواج وإلا فرق بينهما.

ويعرض الإسلام على البالغ العاقل، والصبى المميز، أما الصبى غير المميز فينتظر تمييزه، والمجنون لا تنتظر إفاقته وإنما يعرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما تبعه فى إسلامه وإن أبيا فرق بينه وبين زوجته ولا تنتظر إفاقته لأن وقتها غير معلوم[1].

إثبات الزواج:

يثبت الزواج بأحد أمرين: الإقرار، والبينة.

فإذا أقر أحد الزوجين بالزوجية ثبت الزواج متى كان المقر عاقلاً بالغا، وكان الزواج ممكن الثبوت شرعا، فلو كان متزوجا بأخت المرأة لم يصح إقراره، ولا بد أن يصدق الطرف الثانى المقر فى إقراره فإن صدقه حال الحياة ثبت الزواج منذ وقت الإقرار، وإن صدقه بعد وفاته ثبت الزواج منذ وقت الإقرار عند الصاحبين، وقال أبو حنيفة: لا يعتد بالتصديق بعد الوفاة إلا إذا وقع من الزوجة أثناء عدتها لبقاء النكاح ببقاء آثاره، فإذا وقع منها بعد انتهاء العدة، أو وقع من الزوج لا يعتد به لوقوعه بعد فوات العلاقة الزوجية وجميع آثارها.

ويثبت الزواج بالبينة أيضاً فإذا رفع أحد الزوجين على الآخر أو ورثته دعوى زواج فإن كان المدعى عليه مقرا بالزواج ثبت الزواج وإلا طولب المدعى بإثبات دعواه بالبينة فإن لم تكن معه بينة وطلب حلف المدعى عليه وجهت إليه اليمين فإن حلف

١ - بدائع الصنائع: ٣١٠/٢، ابن عابدين: ٥٣٠/٢: ٥٣٥.

ردت الدعوى وإن نكل ثبت الزواج، هذا عند الصاحبين، وقال أبو حنيفة: لا توجه اليمين إلى المدعى عليه لأن النكول بذل وليس دليلاً على ثبوت الحق والبذل يجرى فى عقود المعاوضات لا فى عقد الزواج[1].

هذا هو حكم الفقه، أما حكم القانون فالمدعى عليه إما مقر وإما منكر: فإن كان مقرا ثبت الزواج بإقراره متى كان أهلاً للإقرار وكان المحل قابلاً له غير أنه لا تسمع الدعوى إذا كانت سن أحد الزوجين أقل من السن المقررة قانونا عند رفع الدعوى.

وإذا كان منكراً فإن القانون منذ سنة ١٩٣١م أصبح يعتمد على الوثيقة الرسمية فى إثبات الزواج عند الإنكار كما دلت المادة ٩ من هذا القانون ونصها:

«لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م» فإثبات الزواج حينئذ أمام القضاء لا يكون إلا بإقرار المدعى عليه أو بتلك الوثيقة إذا كان منكرا[2].

والله الموفق

١- كثير من الناس يتحاشى الحلف وهو صادق برئ فيفضل بذل ما ادعى عليه به على أن يحلف.

٢- انظر تدرج القانون فى عدم الاعتداد بشهادة الشهود منذ أقبل الناس على رفع دعاوى الزواج طمعا فى المال ورغبة فى التشهير فى المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١، وانظر عيون المسائل الشرعية من ١٣٧ - ١٣٩ لأستاذنا الأستاذ على حسب الله.